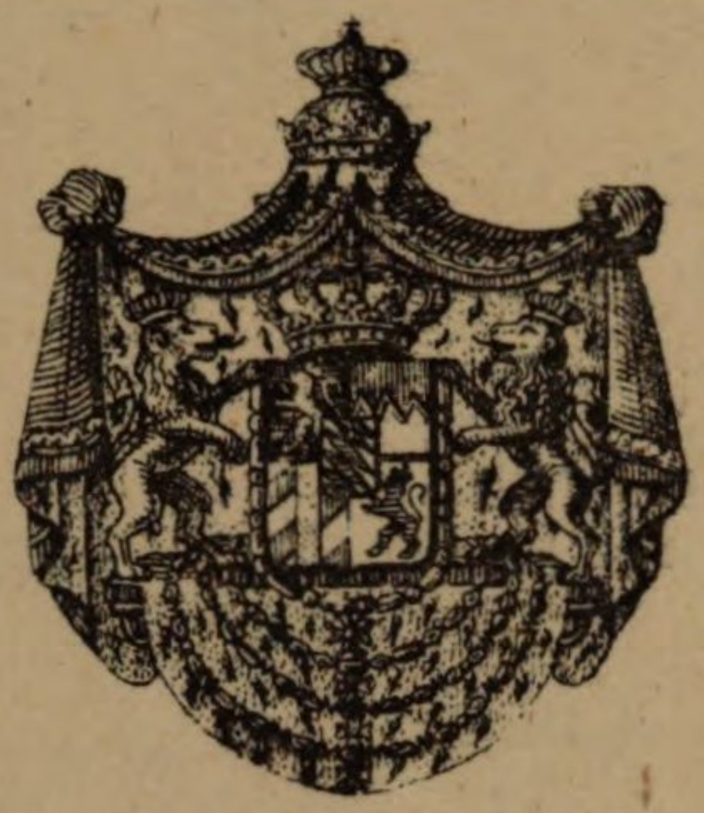
F. Aust.
42 m



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Oesterreichs

Jurisdictionsnormen.

Für die

deutschen und italienischen Provinzen

mit Einschluß

der

k. k. Militärgrenze

theoretisch und praktisch

bearbeitet

von

Jakob Joseph Nowotny,

sämmtlicher Rechte Doctor und Mitgliede der prager Juristen-Facultät.

Erster Band.

Allgemeiner Theil.

Wien.

Druck und Verlag von Carl Gerold.

1845.

63. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner kaiserlichen königlichen Hoheit

dem durchlauchtigsten

Herrn

Erzherzoge von Oesterreich

Stephan Franz Victor,

kaiserl. Prinzen von Oesterreich, königl. Prinzen von Angarn und Böhmen ꝛc. ꝛc.,

Landeschef im Königreiche Böhmen, Ritter des goldenen Vließes, des königl. preußischen schwarzen und rothen Adler-Ordens, des großherzoglich badischen Ordens der Treue und des königl. hannover'schen St. Georg-Ordens, Großkreuz des königl. hannover'schen Guelphen-Ordens, des königl. würtembergischen Kron-Ordens, des großherzoglich toskanischen St. Joseph-Ordens, des großherzoglich oldenburgischen Haus-Ordens, des großherzoglich hessischen Ludwig-Ordens, des großherzoglich badenschen zähringer Löwen-Ordens, des großherzoglich sachsen-weimar'schen Ordens der Wachsamkeit, des churhessischen Löwen-Ordens, des herzoglich sächsisch-ernestinischen Haus-Ordens, des herzoglich braunschweiger Ordens Heinrich des Löwen, des herzoglich anhaltischen Haus-Ordens Albrecht des Bären, des herzoglich parmesanischen constantinischen St. Georg-Ordens, k. k. General-Major und Inhaber des Infanterie-Regiments Nro. 58

in

tiefster Ehrfurcht gewidmet.

Vorrede.

So einfach als die in den österreichischen Provinzen erschienenen Jurisdictionsnormen an sich zu seyn scheinen; so schwierig sind sie in ihrer Anwendung. Der geringste Umstand wirkt oft auf die Competenz der Civilgerichtsbarkeit und zieht die Annullirung des Verfahrens oder die Cassirung des Urtheils nach sich. Hiebei ist nicht nur allein die Partei wegen des unnütz versplitterten Zeit- und Kostenaufwandes betheiligt; sondern es ist dies auch der Richter selbst, welcher, da er von Amtswegen auf Recht und Gesetze zu sehen hat, für diese Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften — ob sich selbe nun in der Unkenntniß der letzteren oder im Versehen gründet — stets verantwortlich bleibt und nicht selten auch in den Ersatz der Unkosten und des hieraus resultirenden Schadens verurtheilt wird.

Es fehlt daher auch nicht an ausgezeichneten Rechtsgelehrten, welche, um diesem Uebelstande so viel als möglich zu steuern, eine wissenschaftliche Bearbeitung dieses bisher noch wenig beurbarten

Zweiges der österreichischen Gesetzgebung für nöthig fanden und auch sehr rühmlich ihre Aufgabe gelöst haben.

Ich führe hier an die schätzbaren Werke eines Helfert, Neumann, Stubenrauch, und insbesondere des Herrn Professors Haimerle. Obgleich man daher glauben sollte, daß unter solchen Umständen, noch ein Werk in dieser Materie liefern zu wollen, eben so viel heiße, als die Resultate eines fremden Forschens — in eine andere Form umgegossen — dem juristischen Publikum vorzulegen; so glaube ich doch diesem Präjudiz damit zu begegnen, daß die Tendenz meines Werkes eine ganz andere ist, wie es bereits der Titel desselben andeutet.

Schon bei der Anlegung desselben regte sich in mir der Wunsch, die Grundidee einer Verschmelzung der Theorie mit der Praxis — als das geeignetste Mittel, dem praktischen Geschäftsmanne nicht nur einen brauchbaren Leitfaden in die Hände zu liefern, sondern ihm durch Aufstellung praktischer Fälle zugleich die wirkliche Anwendung der Jurisdictionsnormen zu erleichtern — nach Möglichkeit zu realisiren. Dies gab dem vorliegenden Werke sein Entstehen; und ich will daher hiemit nicht etwa gesagt haben, als ob die obigen Werke so ausgezeichneter Rechtsgelehrten deshalb ganz überflüssig wären: sie bleiben für den praktischen Geschäftsmann immer von großem Nutzen; zumal sich Niemand der Infallibilität rühmen kann und es daher besonders in schwierigen Jurisdictionsfällen, wo die Meinungen oft getheilt sind, jedermann willkommen seyn muß, auch die Gründe der gegentheiligen

Meinungen kennen zu lernen; — zudem auch die darin in syste-matischer, zweckmäßig gewählter Ordnung vorgetragenen Grund-sätze — die Basis und unerläßliche Bedingung der praktischen Anwendung derselben — sehr wohl neben dem theoretischen Theile meines Werkes bestehen können; indem ja so Manches von mir übersehen worden seyn konnte und so Manches vielleicht einer Ergänzung oder Berichtigung bedarf.

In wie fern ich die eigentliche Tendenz meines Werkes durch-führte, überlasse ich gern dem Urtheile sachkundiger Männer, und ich hoffe, daß sie meinem redlichen und eifrigen Bestreben, das Gute wo möglich noch gemeinnütziger und nicht etwa besser zu machen, daher nicht jene Deutung geben werden, als ob ich den vorliegenden bloßen Versuch über alle jene Werke erheben oder gar zu hoch überschätzen wollte.

Bin ich übrigens bei Aufstellung mancher Vorbegriffe zu viel ins Detail eingegangen, was oft von dem Hauptgegenstande ab-zuschweifen scheint; so geschah dies nur darum, weil ich einen fe-sten Grund zur Aufführung eines Gebäudes für ein unumgänglich nothwendiges Erforderniß ansehe — und die Auffassung eines Rechtsfalles aus einem irrigen Gesichtspunkte nicht selten nur durch die Verkehrung der Begriffe herbeigeführt wird.

Ich muß hier nur noch bei den in dem vorliegenden Werke so häufig vorkommenden Beziehungen auf andere Paragraphe zur Vermeidung einer jeden Beirrung bemerken, daß zu diesem Ende die beiden Bände dieses Werkes mit römischer Ziffer bezeichnet

worden sind — jedoch in so fern ein oder der andere Paragraph denselben Band, wo er allegirt oder citirt erscheint, betrifft, die Zahl des Bandes stets als überflüssig hinweggelassen wurde.

Prag im Februar 1844.

Der Verfasser.

Inhalt.

Seite

Einleitung 1
§. 1. Begriff der Civiljurisdiction . . . . . —
§. 2. Quellen . . . . . —

Erstes Hauptstück.

Erster Abschnitt.

Von der Civilgerichtsbarkeit.

§. 3. Begriff der Civilgerichtsbarkeit 3
§. 4. Civilgerichtsstand — Civilgerichtszwang 4
§. 5. Eintheilung des Civilgerichtsstandes. Amts — Patrimonialgerichtsstand 5
§. 6. Delegirter — prorogirter 6
§. 7. Fortsetzung 7
§. 8. Personal-, Real- und Causalgerichtsstand 12
§. 9. Begriff einer beweglichen und unbeweglichen Sache. Der Gerichtsstand für die beweglichen Sachen 15
§. 10. Fortsetzung 17
§. 11. Begriff einer Gesammtsache 18
§. 12. Der Gerichtsstand zur Geltendmachung der persönlichen Sachenrechte 20
§. 13. Der Gerichtsstand für die unbeweglichen Sachen 22
§. 14. Nähere Erörterung des Begriffes eines Causalgerichtsstandes . . 23
§. 15. Allgemeiner — besonderer 24
§. 16. Nutzen der Vorausschickung dieser Vorbegriffe 25

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine, die Civilgerichtsbarkeit betreffende Grundsätze.

§. 17. A. Die Rechtsmittel 26
§. 18. Ausscheidung alles dessen, was in den Wirkungskreis der Civilgerichtsstellen nicht gehört 27

Seite

§. 19. Die Appellation, Revision, Nullitätsbeschwerde und der Rekurs. Begriff der Appellation 42
§. 20. Begriff der Revision 45
§. 21. Praktischer Unterschied zwischen Appellation und Revision gegen richterliche Sprüche, dann der Nullität derselben . . . . . —
§. 22. Begriff der Nullitätsbeschwerde. Aufführung der Fälle, in welchen die Nullitätsbeschwerde Platz greift 46
§. 23. Einfluß der Nullität auf die Competenz des unteren und höheren Richters 47
§. 24. Begriff des Rekurses 49
§. 25. B. Die Streitanhängigkeit 51
§. 26. Fortsetzung 52
§. 27. Ausnahmen von dem Grundsatze der Streitanhängigkeit 54
§. 28. C. Delegation der Gerichtsbarkeit 60
§. 29. Fortsetzung 61
§. 30. D. Der Erkenntnißrichter ist zugleich der Exekutionsrichter . . . 64
§. 31. Die Exekutionsfähigkeit eines richterlichen Spruches im Allgemeinen 68
§. 32. Die Exekutionsfähigkeit ausländischer Urtheile im Inlande, dann der ungarischen und siebenbürgischen Urtheile in den übrigen österreichischen Provinzen insbesondere und so vice versa 69
§. 33. Die Exekutionsfähigkeit eines gerichtlichen Vertrages und des denselben gleich zu achtenden, bei einer anderen als der Civilbehörde geschlossenen Vergleiches 75
§. 34. Ausnahmen von dem Grundsatze: daß nur über einen richterlichen Spruch und gerichtlichen Vertrag die Exekution ertheilt werden könne 76
§. 35. Anwendung des Grundsatzes: »judex cognitionis est etiam judex executionis« auf richterliche Sprüche 79
§. 36. Der Exekutionsrichter bei gerichtlichen Vergleichen 86
§. 37. Der Exekutionsrichter in jenen Fällen, wo die Exekution nicht auf Grundlage eines richterlichen Spruches oder gerichtlichen Vertrages, sondern einer anderen exekutionsfähigen Urkunde angesucht wird . 87
§. 38. Ausnahmen von dem Grundsatze: judex cognitionis est etiam judex executionis 95

Zweites Hauptstück.

Von dem Personal- und Realgerichtsstande im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Von dem Personalgerichtsstande.

Seite

§. 39. Der Wirkungskreis des Personalgerichtsstandes erstreckt sich sowohl auf Streitsachen, als auch auf Angelegenheiten außer Streitsachen 102

§. 40. A. Personalgerichtsstand in Streitsachen. — Grundsatz zur Regulirung der Gerichtsbarkeit in Streitsachen. Nähere Beleuchtung desselben —

§. 41. Beschränkung der Ausübung der Gerichtsbarkeit des Ortsgerichtes auf den Ort, wo dasselbe aufgestellt ist. Der bald größere, bald geringere Umfang der Gerichtsbarkeit der Magistrate, der Stadt- und Landrechte, Collegialgerichte und Civiljustiztribunale in den Städten und Märkten nach Verschiedenheit der Provinzen . . . 109

§. 42. In jedem Orte hat nur ein Ortsgericht zu bestehen. Beschränkung dieses Grundsatzes in den Städten einiger Provinzen . . . 113

§. 43. Der Civilrichter auf dem Lande. Beschränkung des Grundsatzes: daß in jedem Orte nur ein Ortsgericht zu bestehen habe, auf dem Lande 117

§. 44. Theilung der Civilgerichtsbarkeit in und außer Streitsachen zwischen den Wirthschaftsämtern und Ortsgerichten 118

§. 45. Der Personalgerichtsstand ist in der Regel das forum domicilii. Ausnahmen 119

§. 46. I. Der Familiengerichtsstand und zwar: a) der Gerichtsstand der Gattin 120

§. 47. Practische Anwendung des im vorigen Paragraphe aufgestellten Grundsatzes 123

§. 48. Ueber die Competenz des Gerichtsstandes der Gattin in Ehetrennungs- und Annullirungssachen 128

§. 49. Ausnahmen von dem Grundsatze: daß die Gattin dem Personalgerichtsstande des Mannes unterworfen ist 131

§. 50. b) Der Gerichtsstand der Witwe 135

§. 51. Ausnahmen von dem Grundsatze: daß die Witwe dem Personalgerichtsstande des Mannes unterliege 137

§. 52. c) Der Gerichtsstand der Kinder: 1. der ehelichen und den ehelichen gleich zu haltenden Kinder 139

§. 53. Fortsetzung 142

§. 54. Einfluß der ehelichen und unehelichen Geburt auf die Competenz des Personalgerichtsstandes des Kindes. — Im Zweifel streitet immer die Vermuthung für die eheliche Geburt des Kindes . . . 143

Seite

§. 55. Ausnahmen von dem Grundsatze: daß die Kinder dem Personalgerichtsstande des Vaters unterworfen sind 147
§. 56. In wie fern auch die Volljährigen den Personalgerichtsstand ihres Vaters als den ihrigen anzuerkennen verbunden sind 152
§. 57 Nähere Beleuchtung des im §. 52 bezüglich der Competenz des Personalgerichtsstandes der Kinder aufgestellten Grundsatzes . . 153
§. 58. 2. Der Gerichtsstand der unehelichen Kinder 154
§. 59. 3. Der Gerichtsstand der adoptirten Kinder 156
§. 60. II. Der Gerichtsstand der Hausgenossen und Dienstboten . . . 159
§. 61. Ausnahmen von dem Grundsatze, daß die Hausgenossen und Dienstleute ihrem eigenen Personalgerichtsstande unterstehen . . 163
§. 62. III. Der Gerichtsstand im Concurse. Begriff eines Concurses . 166
§. 63. Welche Umstände bei dem Ausbruche eines Concurses auf die Begründung der Personalgerichtsbarkeit wesentlichen Einfluß nehmen. Der Wirkungskreis des Concursrichters nach der josephinischen und westgalizischen Gerichtsordnung, dann den botzner Marktprivilegien 167
§. 64. In Concursfällen sind jene Ausländer, welche hierlands falliren, mit den Inländern in der Regel nach gleichen Grundsätzen zu behandeln; hiernach richtet sich auch die Competenz der Concursinstanz. Begriff eines Ausländers 172
§. 65. Practische Anwendung der über die Competenz des Gerichtsstandes in Concursfällen vorgetragenen Grundsätze 176
§. 66. B. Personalgerichtsstand außer Streitsachen. Grundsatz zur Regulirung der Civilgerichtsbarkeit außer Streitsachen 190
§. 67. Ausnahmen von diesem Grundsatze 192
§. 68. Aufzählung der Gegenstände, welche zum adelichen Richteramte gehören 195
§. 69. I. Die Verlassenschaftsabhandlung. Grundsatz über die Competenz der Abhandlungsbehörde. Der Wirkungskreis derselben . . —
§. 70. Fälle, wo die Todesanzeige sich in jurisdictioneller Beziehung als wichtig darstellt 196
§. 71. Ausnahmen von dem Grundsatze: daß das Abhandlungsgeschäft seinem ganzen Umfange nach nur dem Personalrichter zukomme . 199
§. 72. Practische Anwendung der über die Competenz des Gerichtsstandes in Abhandlungssachen vorgetragenen Grundsätze 220
§. 73. Beurtheilung der beiden controversen Fragen: Welcher Gerichtsstand sich zur Entscheidung des zwischen mehreren Erbsprätendenten vorfallenden Erbrechtsstreites als competent betrachten kann? — und ob bei einer fideicommissarischen Substitution so oft, als der Substitutionsfall eintritt, auch die Abhandlung zu pflegen sey oder nicht? — Welche Gerichtsbehörde hiebei einzuschreiten habe? . . 231

Seite

§. 74. II. Das Vormundschafts- und Curatelswesen. Begriff dieser Institute 239

§. 75. Erste Rechtswirkung der Vormundschaftsbestellung. Die Vormundschaftsbehörde schreitet als judicium universale ein 240

§. 76. Zweite Rechtswirkung der Vormundschaftsbestellung. Der Pupill bleibt, in so lange die Vormundschaft dauert, der Obervormundschaftsbehörde unterworfen, obgleich er inzwischen seine persönliche Eigenschaft oder seinen Aufenthalt verändert hat 243

§. 77. Dritte Rechtswirkung der Vormundschaftsbestellung. Der Vormund untersteht in allen das vormundschaftliche Amt betreffenden Angelegenheiten der Pupillarbehörde 245

§. 78. Besondere in das Vormundschaftswesen einschlagende, in jurisdictioneller Beziehung wichtige Bestimmungen . . . . . —

§ 79. Der Wirkungskreis der Curatelsbehörde 249

§. 80. Practische Anwendung der über das Vormundschafts- und Curatelswesen vorgetragenen Grundsätze 253

§. 81. III. Die Annahme an Kindesstatt. In welchen Fällen das Adoptionsgesuch bei der Personalbehörde des ehelichen Vaters oder des Adoptiven vorläufig einzubringen ist? — Ob nicht mit allseitiger Einwilligung der Gerichtsstand des Wahlvaters für den Adoptiven competent werden könne? — Wie in dem Falle, wenn der Inländer einen Ausländer, oder umgekehrt der Ausländer einen Inländer adoptiren will, vorzugehen — und welcher Personalgerichtsstand für den Adoptiven als der competente zu betrachten sey? . 267

§. 82. IV. Die Übernahme in die Pflege. Gerichtsstand des Pflegekindes 273

§. 83. Practische Anwendung der über die Adoption und Übernahme in die Pflege vorgetragenen Grundsätze 274

§. 84. V. Die Eheconsense. Gerichtsstand für gerichtliche Eheconsense . 278

§. 85. Besondere die Ungarn und die Fremden betreffende gesetzliche Bestimmungen 279

§. 86. VI. Die Ehescheidungen von Tisch und Bett. Der Gerichtsstand in Ehescheidungssachen 280

§. 87. VII. Die Trennungen und Ungiltigkeitserklärungen der Ehe. Der Gerichtsstand in Ehetrennungs- und Annullirungssachen. In welchen Fällen statt des betreffenden Landrechtes andere Behörden in Ehetrennungs- und Annullirungssachen einzuschreiten haben . . 283

§. 88. VIII. Die Todeserklärungen. Gerichtsstand für Todeserklärungen zum Behufe der Wiederverehelichung — und für Todeserklärungen zu einem anderen Zwecke, als jenem der Wiederverehelichung . 287

§. 89. Practische Anwendung der in den §. 86—88 vorgetragenen Grundsätze 290

Seite

§. 90. IX. Die Fideicommisse. Der Gerichtsstand in Fideicommißsachen 299

§. 91. X. Das Depositenwesen. Gerichtsstand für Deponirungen. Abweichungen von dem Grundsatze: daß nur die Personalinstanz desjenigen, zu dessen Handen die Deponirung geschieht, als Depositenbehörde einschreiten könne. Fälle, wo dieser Grundsatz gar nicht practisch werden kann. Besondere gesetzliche Bestimmungen. 302

§. 92. XI. Die Amortisirung der Urkunden. Gerichtsstand für die Amortisirung der Privaturkunden. — Wie sich bei der Amortisirung alter Satzposten zu benehmen sey — und welcher Gerichtsstand hiebei einzuschreiten habe? Gerichtsstand für die Amortisirung der Staatsobligationen 307

§. 93. XII. Die Errichtung gerichtlicher Urkunden. In welchen Fällen das Gericht hiebei zu interveniren hat. — Der Gerichtsstand für die Errichtung gerichtlicher Urkunden 311

§. 94. XIII. Die Legalisirung und Vidimirung der Urkunden. Der Gerichtsstand für die Legalisirung und Vidimirung der Urkunden . 313

Zweiter Abschnitt.

Von dem Realgerichtsstande.

§. 95. Doppelter Wirkungskreis der Realbehörde 315

§. 96. A. Die Realinstanz als Erkenntniß- und Executionsrichter. Grundsatz hierüber. Nähere Beleuchtung desselben. — Welche Klagen und Streitigkeiten vor die Realinstanzen gehören? 316

§. 97. Beurtheilung der Frage: ob sich bei Grenzscheidungsklagen zur Herstellung der Markung zwischen Grundstücken, welche verschiedenen Realbehörden unterworfen sind, jede von den letzteren zur Entscheidung des diesfälligen Prozesses für competent ansehen könne 320

§. 98. Ausnahmen von dem zur Regulirung der Realgerichtsbarkeit aufgestellten Grundsatze 322

§. 99. B. Die Realinstanz als vollstreckende Behörde. Grundsatz hierüber. Besondere gesetzliche, theils diesen Grundsatz betreffende, theils von demselben abweichende Bestimmungen 328

§. 100 Practische Anwendung der über die Realgerichtsbarkeit vorgetragenen Grundsätze 340

Einleitung.

§. 1.
Begriff.

Die Civiljurisdictionsnorm ist der Inbegriff der gesetzlichen Vorschriften, durch welche bestimmt wird, welcher Richter in jedem einzelnen Falle die Gerichtsbarkeit auszuüben hat.

Die Kenntniß dieser gesetzlichen Normen ist nicht blos allein für den praktischen Geschäftsmann in Verfolgung der Rechte seiner Clienten, sondern auch für den Richter wichtig und nothwendig, welcher leicht in Gefahr kommen kann, ein der Nullität unterworfenes Erkenntniß zu schöpfen, wodurch nur eine Justizverzögerung herbeigeführt wird; und abgesehen davon — daß der in dem bereits abgeführten und später als null und nichtig erklärten Civilprozesse verwendete Zeit- und Kostenaufwand sich somit als unnütz und fruchtlos darstellt — nicht selten auch noch der Stand der Dinge sich dergestalt ändern kann, daß der günstige Zeitpunkt zur Durchsetzung des Rechtes wegen inzwischen eingetretener Insolvenz der Gegenpartei für den Kläger ganz verloren geht.

§. 2.
Quellen.

Die zu verschiedenen Zeiten erschienenen Civiljurisdictionsnormen sind:

1. Für Oesterreich unter der Enns das Patent vom 27. September 1783.
2. Für Böhmen und Kärnten vom 11. Februar 1784.
3. Für Krain vom 27. Februar 1784.
4. Für Mähren und Schlesien vom 5. März 1784.
5. Für Steiermark vom 21. April 1784.

6. Für Görz, Gradiska und Triest vom 9. Mai 1784.
7. Für Oesterreich ob der Enns vom 24. Mai 1784.
8. Für Tirol und Vorarlberg vom 27. Mai 1784.
9. Für das lombardisch-venetianische Königreich vom 29. September 1819, und
10. für Dalmatien vom 10. September 1827.
11. Für den Salzakreis insbesondere das Hofdekret vom 8. November 1817.

Nachträglich erfolgte Bestätigung und theilweise Modificirung der früher erflossenen Jurisdictionsnormen:

12. Für Kärnten, Triest, Görz und Krain das Hofdekret vom 20. September 1814.
13. Für den triester Kreis vom 4. Mai 1816.
14. Für Tirol und Vorarlberg vom 31. Oktober 1815 und 14. März 1817, und
15. für Oesterreich ob der Enns vom 8. Juli 1820.

An Militärjurisdictionsnormen bestehen aber:

16. Die ursprüngliche Militärjurisdictionsnorm vom 31. Dezember 1762, und
17. die Marinejurisdictionsnorm vom 21. September 1824.

Erstes Hauptstück.

Erster Abschnitt.

Von der Civilgerichtsbarkeit.

§. 3.

Die Civilgerichtsbarkeit ist die öffentliche Macht, in Civilrechtsangelegenheiten die Verhandlung aufzunehmen, hierüber zu erkennen und das Erkenntniß zu vollziehen. Der Civilprozeß beruht sonach auf der Verhandlungs-, und nicht so wie der Strafprozeß auf der Untersuchungsmaxime; und wenn gleich auch in gewissen Fällen, wo es sich um den Ersatz des durch eine strafbare Handlung zugefügten Schadens handelt, der Civilrichter zu untersuchen hat, wie groß der Schade und wie viel an Ersatz zu leisten sey; und es auch übrigens Ausnahmen von der Regel gibt, daß der Civilrichter niemals von Amtswegen verfahren darf, wie z. B. in Ehetrennungs- und Annullirungssachen: so berechtigt uns weder das eine noch das andere die Grenzlinie zwischen diesen beiden Verfahrungsarten willkürlich aufzuheben, oder selbe einander gar durchaus gleichzustellen [1]) Das Hauptcriterion des Strafprozesses besteht darin, daß der eigentliche Zweck desselben jener ist, den Staat seines Rechtes aus Uebertretungen theilhaft zu machen; — es handelt sich hiebei daher nicht um die Verletzung eines Privat-, sondern eines öffentlichen Rechtes; weshalb bei dem Strafprozesse nothwendig das Verfahren von Amtswegen eintritt; dieses letztere daher im Strafprozesse die Regel, während es im Civilprozesse nur die Ausnahme ist.

Der Civilrichter muß ferner bei Schöpfung des Erkenntnisses von Amtswegen auf Recht und Gesetze sehen, selbst wenn sie von der Par-

---

[1]) All. G. O. §. 1.

tei irrig oder gar nicht angebracht worden sind [1]); eben daher ist es kein hinlänglicher Grund, den Kläger abzuweisen, wenn der Rechtssatz, auf welchen er sich ausdrücklich stützt, an sich falsch ist; sondern es darf überhaupt in dem ganzen geltenden Rechte keine Gesetzstelle geben, aus welcher mit Zuhilfnahme des Klagfactums das Recht deducirt werden kann, welches von dem Kläger mittelst der Klage angesprochen wird.

Ferner fließt es schon aus dem Begriffe der Civilgerichtsbarkeit, daß dem Richter auch nothwendig das Recht zustehen müsse, das Erkenntniß zur Vollziehung zu bringen; — was schon in den Worten: »Judex cognitionis est etiam judex executionis« klar und deutlich ausgedrückt erscheint.

§ 4.

Civilgerichtsstand — Civilgerichtszwang.

Unter Civilgerichtsstand (forum competens) versteht man jene physische oder moralische Person, der das Recht zusteht, die Civilgerichtsbarkeit in einem besonderen Falle auszuüben; — die diesem Rechte correspondirende Verbindlichkeit der Parteien aber, die Gerichtsbarkeit dieses Richters anzuerkennen, heißt Gerichtszwang (competentia fori).

Um competent zu seyn, müssen daher entweder beide Theile, oder doch der Geklagte ihrer persönlichen Eigenschaft nach dem Richter unterstehen, — oder es muß die Sache oder eine besondere Rechtsangelegenheit demselben unterworfen seyn. Hieraus fließen folgende Corollarien:

1. Der Richter hat von Amtswegen zu erheben, ob Geklagter für seine Person oder die Streitsache seiner Gerichtsbarkeit unterworfen sey; jedoch liegt ihm diese Pflicht nur in so fern ob, als die Incompetenz des Gerichtes aus der Klage und ihren Allegaten selbst ersichtlich wird, d. h. als sie offenbar ist — wie z. B. wenn ein Geistlicher bei einem Ortsgerichte geklagt; eine Streitsache, deren Gegenstand ein Lehen ist, nicht bei dem betreffenden Lehengerichte, sondern bei einer anderen Realbehörde anhängig gemacht werden will; — weiter erstreckt

---

[1]) Hofdkrt. vom 15. Jänner 1787.

sich selbe nicht, wenn man sonst den Richter und die Partei nicht der steten Besorgniß, daß über kurz oder lang der richterliche Spruch cassirt wird, und die auf Grundlage desselben erworbenen Rechte wieder verloren gehen und neuerdings in die Frage gestellt werden können, aussetzen will [1]).

2. Ferner liegt dem Richter auch die weitere Pflicht ob, darauf zu sehen, ob nicht in dem gegebenen Falle solche Verhältnisse eintreten, welche die Einwendung des befangenen Richters begründen würden; denn sodann hat er sich ebenfalls jeder richterlichen Amtshandlung zu enthalten und die Entscheidung des Rechtsstreites von sich zu weisen [2]).

§. 5.

Der Civilgerichtsstand ist entweder ein Amts- oder Patrimonialgerichtsstand.

Der erstere wird jene physische oder moralische Person genannt, welche vermöge eines von dem Landesfürsten erhaltenen öffentlichen Amtes die Civilgerichtsbarkeit ausübt; unter letzterem versteht man aber den jeweiligen Besitzer eines Gutes, dem die Civilgerichtsbarkeit als Pertinenz anklebt.

Nur jene werden zum Richteramte zugelassen, welche sich mit den gesetzlichen Erfordernissen zu dessen Ausübung ausweisen können. Um sich daher in Competenz setzen zu können, müssen sie nach überstandener, bei einem der den drei Senaten der obersten Justizstelle untergeordneten Appellationsgerichte vorgenommenen strengen Prüfung aus dem Civilrechte das Amtszeugniß des betreffenden Appellationsgerichtes über ihre Fähigkeit zum Civilrichteramte bereits erhalten haben; welches letztere jedoch nur dann und nur in so fern geschehen kann, als sie sich auch der strengen Prüfung aus dem Criminalrechte unterzogen haben. Die Competenten müssen daher — ohne Unterschied, ob sie die Civil- und Criminalgerichtsbarkeit zugleich, oder auch nur eine von beiden ausüben wollen — sich darüber auszuweisen im Stande seyn, daß sie in beiden Fächern gründliche Kenntnisse bewiesen haben. Es darf da-

---

[1]) All. G. O. §. 1 und 20; Patent vom 27. Septbr. 1783, §. 15; Hofdekret vom 15. Jänner 1787, Nr. 621.

[2]) G. Just. I., §. 22 und 31.

her auch nur ein einziges Amtszeugniß über den Erfolg beider Prüfungen ausgestellt werden [1]).

Dieses Amtszeugniß genügt jedoch nicht zur Bewerbung um das richterliche Amt bei einem Berggerichte; denn hiezu bedarf man außer dem bereits erlangten Wahlfähigkeitsdekrete zum Civilrichteramte noch insbesondere eines Zeugnisses über die überstandene strenge Prüfung aus dem Bergwesen und den Berggesetzen, welche bei dem für die Berggerichte des betreffenden Landes bestimmten Appellationsgerichte mit Zuziehung eines Bergrathes vorgenommen wird [2]).

Obrigkeiten, welche die ihnen gebührende Patrimonialgerichtsbarkeit selbst ausüben wollen, sind hiezu allerdings berechtigt, und in einem solchen Falle von der Aufstellung eines Justiziärs, Pflegers u. s. w. enthoben. Allein diese Enthebung kann nur dann Statt finden, wenn sie für ihre Person ihre Tüchtigkeit zum Richteramte erwiesen haben, und also jenem genug thun, was von einem Richter gefordert wird [3]).

§. 6.

Delegirter — prorogirter.

Der Civilgerichtsstand ist dann ein delegirter, wenn im Namen und an der Stelle eines anderen Richters die Civilgerichtsbarkeit ausgeübt wird.

Die Delegation fundirt sich nun theils im Gesetze — so unterstehen z. B. die unadelichen Pächter eines ständischen Gutes dem Magistrate der Hauptstadt der Provinz, theils in dem Willen des Gerichtsinhabers — wie wenn der Patrimonialgerichtsherr die Gerichtsbarkeit, welche dem Gute als Pertinenz anklebt, nicht selbst in eigener Person ausüben kann oder will, wo er sodann ein hiezu fähiges Individuum zu delegiren hat; und niemand kann ihm dieses Recht, welches ein reiner Ausfluß seiner obrigkeitlichen Gerechtsame ist, absprechen.

Dagegen kommt dieses Delegirungsbefugniß keineswegs dem persönlichen Richter, ob er nun eine physische oder moralische Person ist, in dem Sinne zu, als dadurch die Gerichtsbarkeit ihrem ganzen Um-

---

[1]) Hofdekret vom 13. April 1827

[2]) Patent vom 1. November 1781, §. 31, und Hofdekret vom 18. Juli 1797.

[3]) Hofdekret vom 22. Februar 1787.

fange nach übertragen werden soll; denn er übt die ihm übertragene Civilgerichtsbarkeit nur vermöge eines von dem Landesfürsten erhaltenen öffentlichen Amtes aus, welcher bei der Verleihung auf persönliche Verdienste, Fähigkeiten und Eigenschaften besondere Rücksicht genommen hat. Nur in jenem Falle, wo ein anderes Gericht um die Vollstreckung der richterlichen Verordnungen requirirt werden will, tritt eine Ausnahme von diesem Grundsatze ein (§. 29).

Die Delegation gründet sich auch in dem Auftrage einer höheren Behörde — wie z. B. wenn die Gerichtsbarkeit zwischen zwei Dominien streitig wird, oder der Civilrichter in einer Streitsache als befangen erscheint.

§. 7.

Prorogirt heißt man dann den Civilgerichtsstand, wenn ihm die Gerichtsbarkeit auch über Personen und Sachen, die sonst der Gerichtsbarkeit eines anderen Richters unterliegen, in einem besonderen Falle zusteht.

Die Prorogation ist entweder eine gesetzliche oder freiwillige, und die letztere wieder eine ausdrückliche oder stillschweigende. Sie ist gesetzlich, wenn sie sich unmittelbar im Gesetze gründet — und dann geschieht sie auch wider den Willen der Parteien; so kann z. B. bei dem Gerichtsstande des Contractes derjenige, welcher sich ausdrücklich verpflichtet hat, an einem bestimmten Orte eine Verbindlichkeit zu erfüllen, auf die Erfüllung dieser Verbindlichkeit bei seinem Personalgerichtsstande oder bei jenem Gerichte klagbar belangt werden, welchem er seiner persönlichen Eigenschaft nach unterliegen würde, wenn er an dem Orte, wo ihm die Erfüllung des Vertrags obliegt, seinen Wohnsitz hätte.

Sie ist freiwillig, wenn sie sich im Willen der Parteien gründet, in so fern dieses nur überhaupt die Gesetze gestatten. So kann wohl ein Adelicher, welcher bei einem Ortsgerichte geklagt wird, sich dem letzteren unterwerfen; nicht aber ein Geistlicher und Militär, welche ihrem privilegirten Gerichtsstande nicht entsagen dürfen. Die freiwillige Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit eines sonst unzuständigen Richters in einem bestimmten Falle darf jedoch nicht mit Verzichtleistung (renunciatio) auf ein privilegirtes Forum verwechselt

werden, welche letztere nothwendig zur Folge hat, daß der Renunciant sich sohin auch dem Ausspruche des gemeinen Forums unterwerfen muß. Der Privilegiumsverzicht wäre daher ein viel zu enger Begriff der freiwilligen Prorogation (II. §. 97) [1]).

Die freiwillige Prorogation ist eine ausdrückliche, welche durch die mündliche oder schriftliche, gerichtlich oder außergerichtlich abgegebene Erklärung, daß man die Gerichtsbarkeit eines sonst unzuständigen Richters in einer gewissen Rechtssache über sich anerkennt, geschieht; wie z. B. wenn jemand bei Gelegenheit der Aufnahme eines gerichtlichen Protokolls, Vergleichs oder bei Ausstellung eines Schuldinstrumentes für den Fall der Nichtzahlung des schuldigen Kapitals oder der Zinsen sich einem fremden Gerichtsstande unterwirft.

Die freiwillige Prorogation ist eine stillschweigende, die durch solche Handlungen geschieht, welche mit Ueberlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen [2]).

Wird man z. B. bei einem incompetenten Richter klagbar belangt, und man unterläßt, binnen der gesetzlichen Frist [3]) die exceptio incompetentis judicis entgegenzusetzen, und gibt vielmehr freiwillig Rede und Antwort auf die Klage [4]): so sagt man — die Prorogation ist eine stillschweigende. Um jedoch freiwillig prorogiren zu können, muß man unter der obigen Voraussetzung, daß die Gesetze es nicht untersagen, nicht blos die Fähigkeit überhaupt besitzen, Verträge zu schließen, sondern man muß auch noch insbesonders die personam standi in judicio haben.

Die Fähigkeit ist nach den Bestimmungen des allg b. G. B. [5]) zu beurtheilen; somit bei Personen, welche von einem Vater, Vormunde oder Curator abhängen, nur diese letzteren im Namen der Minderjährigen oder der den Minderjährigen gleich geachteten Großjährigen prorogiren können [6]). Criminalinquisiten — selbst wenn sie sich im Verhafte befinden — dann die zum Kerker des ersten Grades verurtheilten Verbrecher verlieren deshalb personam standi in judicio nicht; und

---

[1]) Helferts Jurd. N 1819, §. 14.
[2]) Allg. b. G. B., § 863.
[3]) Allg G. O, §. 40
[4]) Hofdekret vom 15. Jänner 1787.
[5]) Allg b. G. B, §. 865 — 869.
[6]) Ebendas. § 172, 251 und 275.

obwohl sie daher wegen ihrer Inhaftirung und Verurtheilung bei Gericht nicht selbst persönlich als Geklagte auftreten können: so haben sie doch das Recht, einen Mandatar zu bestellen, welcher in Gemäßheit der ertheilten Vollmacht auch in ihrem Namen prorogiren kann [1]).

Welche Personen personam standi in judicio haben, lehrt uns der §. 63 der allg. G. O.; daher können auch nicht die Minderjährigen bezüglich jenes Vermögens, worüber sie sonst frei disponiren könnten [2]), prorogiren: sondern es müssen in ihrem Namen ihre Väter und Vormünder interveniren; jedoch nicht etwa deßhalb, weil es, wie es die Meinung einiger Schriftsteller ist, in dem einen wie in dem anderen Falle wahr bleibt, daß sie in der Verwaltung ihres Vermögens eingeschränkt sind, sondern aus einem ganz anderen Grunde.

Denn können sie mit einem Theile ihres Vermögens frei disponiren, so kann man, ohne sich in offenbare Widersprüche zu verwickeln, nicht mehr sagen, daß sie in der Verwaltung dieses begünstigten Vermögens noch beschränkt sind.

Der Grund liegt also tiefer, und zwar ist es die gesetzliche Anordnung, daß ein Minderjähriger weder als Kläger noch als Geklagter vor Gericht erscheinen dürfe, sondern von dem Vater, Vormunde, Kurator oder dessen Stellvertreter repräsentirt werden müsse. Daß übrigens der letztere hiezu einer besonderen, auf die Prorogation lautenden Vollmacht bedürfe, fließt nicht aus dem Gesetze [3]).

Gesellschaften haben gleiche Rechte mit den physischen Personen [4]), und so lange alle Theilhaber einverstanden sind, stellen sie nur eine Person vor, und haben das Recht, mit der gemeinschaftlichen Sache nach Belieben zu verfügen; somit haben sie auch das Recht, entweder selbst zu prorogiren, oder ihren Mandatar hiezu zu bevollmächtigen [5]).

Bei Handlungsgesellschaften begreift das kundgemachte, einem oder mehreren Mitgliedern ertheilte Recht, die Firma zu führen, schon die stillschweigende Vollmacht in sich, rücksichtlich der strittig gewordenen Geschäfte den Gerichtsstand zu prorogiren.

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 279 und St. G. B. I., §. 23.
[2]) Ebendas. §. 151, 246.
[3]) Ebendas. §. 152, 243, 1008 und 1034.
[4]) Ebendas §. 26.
[5]) Ebendas. § 828, 836, 837 und 838.

Sollten jedoch die Geschäfte der Societät unter mehrere Firmaführer vertheilt und diese Vertheilung in dem Societätskontrakte deutlich ausgedrückt und gehörig kundgemacht worden seyn; so beschränkt sich das Befugniß zu prorogiren, auf die dem Firmaführer insbesondere zugetheilten Geschäfte, in so fern diese Prorogation überhaupt nur gesetzlich zulässig ist [1]).

Gemeinden stehen zwar unter der besonderen Vorsorge der öffentlichen Verwaltung [2]); man kann aber hieraus nicht folgern, daß sie deshalb nicht berechtigt sind, freiwillig zu prorogiren.

Es besteht allerdings die gesetzliche Vorschrift, daß die Gemeinden freier Städte, dann die unterthänigen und unter obrigkeitlichem Schutze stehenden städtischen Gemeinden in jenen Fällen, wo selbe als Kläger auftreten, und wo es sich um Geltendmachung neuer Ansprüche und die Erwerbung neuer Rechte handelt, zur Anstellung einer Civilklage und durchgehends zur Submission auf eine gegen sie angestrengte Klage der Bewilligung des Kreisamtes, der Landesstelle oder der Obrigkeit bedürfen. Hieraus folgt aber noch nicht, daß der Consens auch zur Prorogation benöthigt wird.

Die Prorogation ist ein für sich bestehendes, der Gemeinde als einer moralischen Person wie einer jeden anderen Partei gebührendes Befugniß, dessen Ausübung aber in solchen exceptionellen Fällen vor der Ertheilung der Ermächtigung zur Anstellung der Civilklage nicht stattfinden kann [3]). Nur versteht es sich von selbst, daß jene Vertreter, welche hiedurch die Gemeinde in unnöthige Kösten versetzen sollten, hiefür verantwortlich bleiben [4]). Die Gemeinden des lombardisch-venetianischen Königreiches, dann Dalmatiens bilden hier in so fern eine Ausnahme, als selbe sowohl zur Anstellung der Klage, als zur Litiscontestation die Ermächtigung der Delegation und beziehungsweise des k. k. Guberniums bedürfen.

Die für diese Provinzen erflossenen gesetzlichen Vorschriften enthalten auch eine specielle Aufzählung jener Fälle, wo der Consens nicht

---

1) Allg. b. G. B., §. 1201.
2) Ebendas. §. 27 und 867.
3) Hofdekret vom 30. Juli 1792, vom 23. Mai 1785, 9. Juli 1808, 17. Juni 1825, 29 Juli 1826 und Verordn. vom 24 August 1832.
4) Hofdekret vom 28. November 1820.

benöthigt wird; und dies sind: die Klagen in Besitzstreitigkeiten, die Gesuche um Sequestration, Arrest oder Verbot, die Justificirungsklagen, die Vormerkungen und Aufkündigungen.

Alle diese Klagen und Gesuche können von den Gemeinden und gegen dieselben ohne frühere Einschreitung der politischen Autorität angestellt werden.

So ist auch dieser Consens nicht einzuholen, so oft es sich nur um die Einforderung rückständiger Grundzinsen, Renten oder anderer laufenden Zahlungen von ihren Schuldnern handelt [1]).

Jene unterthänigen Gemeinden [2]) jedoch, welche mit ihrer eigenen Obrigkeit in Streit gerathen, können nicht freiwillig prorogiren; weil sie in einem solchen Falle von dem Fiskalamte zu vertreten sind — dasselbe aber active und passive dem Landrechte der Provinz als seiner privilegirten Instanz untersteht, und somit das Befugniß hat, in allen Geschäften, welche seiner Vertretung zugewiesen sind, die Streitsache vor diese Gerichtsstelle zu ziehen [3]). Was Ausländer anbelangt, so ist die Legitimation derselben zum Prozesse nach den Gesetzen des Ortes, denen sie vermöge ihres Wohnsitzes, und wenn sie keinen eigentlichen Wohnsitz haben, vermöge ihrer Geburt als Unterthanen unterliegen, zu beurtheilen [4]). Ehegattinen, welche minderjährig sind, kommen rücksichtlich ihrer Person unter die Gewalt des Mannes; in Hinsicht auf das Vermögen aber hat der Vater bis zu ihrer Großjährigkeit die Rechte und Pflichten eines Curators. Stirbt der Mann während ihrer Minderjährigkeit, so kommt die Gattin wieder unter die väterliche Gewalt [5]). Ein Gleiches findet auch dann Statt, wenn sie unter Vormundschaft steht; doch hängt es im letzteren Falle von der Beurtheilung des Gerichtes ab, ob die Curatel ihres Vermögens dem Ehemanne abgetreten, oder dem gewesenen Vormunde, oder allenfalls einem Dritten übertragen werden soll [6]). Nach Verschiedenheit der Umstände, als der Rechtsstreit entweder ihre Person oder ihr Vermögen betrifft,

---

1) Hofkanzleidekret vom 7. Februar 1828 und 22. Jänner 1830.
2) Patent vom 1. Jänner 1781, §. 38.
3) Patent vom 27. September 1783, §. 2.
4) Allg. b. G. B. §. 34.
5) Ebendas. §. 175.
6) Ebendas. §. 260.

hat also entweder der Vater oder der Vormund, der Ehemann oder der Dritte das Recht, in ihrem Namen zu prorogiren. Ist sie aber großjährig, so ist zwar der Ehegatte ihr gesetzlicher Vertreter[1]), und als solcher zur Prorogation in ihrem Namen schon nach dem Gesetze berechtigt[2]); es steht ihr aber frei, ausdrücklich oder durch Aufstellung eines Bevollmächtigten auf die gesetzliche Vertretung Verzicht zu leisten; und dann kann sie selbst oder der Mandatar in ihrem Namen prorogiren[3]). Die gesetzliche Vertretung von Seite ihres Mannes greift auch dann nicht Platz, wenn sie von ihm geschieden wurde; weil durch die Scheidung das eheliche Verhältniß, mit Ausnahme jener Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus der Wesenheit der ehelichen Verbindung entspringen, aufgehoben wurde; unter diese Ausnahmen aber die gesetzliche Verbindlichkeit des Ehegatten zur gerichtlichen Vertretung seiner Gattin nach aufgehobenem ehelichen Verhältnisse nicht mehr gerechnet werden kann[4]). Daß in allen jenen Fällen, wo die Vormünder und Curatoren einzuschreiten haben, zur Prorogation nicht der vormundschafts- und curatelsbehördliche Consens erforderlich ist, fließt schon aus dem Gesetze; indem die Prorogation nicht ein Geschäft von großer Wichtigkeit ist, und das Wohl der Pflegebefohlenen hiebei nicht gefährdet erscheint[5]).

§. 8.

Personal-, Real- und Causalgerichtsstand.

Der Personalgerichtsstand wird jener genannt, dessen Gerichtsbarkeit sich auf Personen- oder Sachenrechte über bewegliche Sachen erstreckt; der Realgerichtsstand aber, dessen Objekt die unbeweglichen Sachen, dann die mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbundenen, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärten Rechte sind[6]). Unter »Causalgerichtsstand« versteht man einen

---

1) Allg. b. G. B., §. 91.
2) Ebendas. §. 1034.
3) Resol. vom 31. Oktober 1785.
4) Fischers dil. Einwend. §. 37 a. a. O.
5) Allg. b. G. B., §. 233.
6) Ebendas. §. 298.

solchen, welchem eine besondere Gattung von Rechtsangelegenheiten zugewiesen wurde.

Die gesetzlichen hieher einschlagenden Bestimmungen sind:

1. Jedem, der sich in seinem Rechte gekränkt sieht, steht es frei, seine Beschwerde vor der durch die Gesetze bestimmten Behörde anzubringen [1]).

Diese ist nun gewöhnlich die Personalbehörde des Geklagten, d. h. jene Behörde, welcher derselbe vermöge seiner persönlichen Eigenschaft und Verhältnisse unterworfen ist; und man kann daher sagen, daß die Personenrechte, welche einem jeden Staatsbürger ohne Ausnahme gebühren [2]), gewisser Maßen auch schon dessen Civilgerichtsstand begründen. — Nur bei dem Staatsoberhaupte tritt in so fern eine Ausnahme ein, als kein wie immer Namen habender Civilgerichtsstand sich der Gerichtsbarkeit über seine geheiligte Person anmaßen darf; weil der Landesfürst niemals der Zwangsgewalt eines für seine Unterthanen aufgestellten Civilgerichtes unterworfen seyn kann.

Wenn also den Civilgerichtsstellen rücksichtlich der letzteren in einzelnen Fällen das Recht zukommt, über deren eheliche Verhältnisse bei Ehescheidungen, Ehetrennungen, Ungiltigkeitserklärungen einer Ehe, über deren physische oder rechtliche Großjährigkeit, väterliche oder ehegattliche Gewalt nach den Gesetzen zu entscheiden: so gebührt ihnen ein gleiches Recht nicht auch gegen den Landesfürsten, welcher — wenn nicht hierüber schon eigene Grundgesetze bestehen — allein hierüber Normen festzusetzen und zu entscheiden hat.

Nur bei jenen Rechtsgeschäften, welche sich auf das Privateigenthum, dann das Staatsvermögen, oder auf die in dem bürgerlichen Rechte gegründeten Erwerbungsarten beziehen [3]), tritt in dessen Vertretung der Fiscus auf, welcher active und passive dem Landrechte als seiner privilegirten Instanz unterliegt.

Hat daher z. B. jemand vom Landesfürsten aus dessen Privatkasse ein Darlehen zur Errichtung einer Fabrik aufgenommen, und er zahlt dieses Kapital zur gehörigen Zeit nicht zurück: so hat ihn der

---

1) Allg b. G. B., §. 19.
2) Ebendas. §. 15 und 16.
3) Ebendas. §. 20 und 290.

Fiscus beim Landrechte klagbar zu belangen; — ingleichen kann auch der Fiscus in Vertretung des Aerars auf Einhaltung eines Lieferungsvertrages geklagt werden.

2. Einen großen Einfluß auf die Competenz des Civilgerichtsstandes haben die Familienverhältnisse. So heißt es in dem §. 92 des allg. b. G. B.: »Die Ehegattin ist verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen; sie erhält den Namen des Mannes, und genießt die Rechte seines Standes« — sie untersteht demnach auch in der Regel dem Gerichtsstande des Mannes, der das Haupt der Familie ist.

Eben so erhalten auch die Kinder den Namen des Vaters, sein Wappen und alle übrigen nicht blos persönlichen Rechte seiner Familie und seines Standes [1]); während die unehelichen von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen sind, nur den Geschlechtsnamen der Mutter führen, und in der Regel auch dem Gerichtsstande der Mutter folgen [2]). Adoptivkinder kommen durch das Adoptionsverhältniß nicht unter die Gerichtsbarkeit des Adoptivvaters; sie behalten daher ihren vorigen Gerichtsstand bei [3]); — die legitimirten jedoch kommen unter jenen des unehelichen Vaters, beziehungsweise der unehelichen Mutter [4]). Findelkinder unterliegen dem ordentlichen Gerichte des Ortes, an dem sich dieselben zu der Zeit befinden, wo ihnen ein Vormund bestellt wird; indem man nur dann erst sagen kann, daß sie unter dem Schutze der Gesetze stehen, und die Gerichtsbarkeit über selbe begründet werde [5]).

Vagabunden, die ihren Wohnort auf immer verlassen haben, und ohne Absicht, sich irgendwo beständig oder auf längere Zeit niederzulassen, herumziehen, müssen die Personalgerichtsbarkeit ihres gegenwärtigen Aufenthaltsortes über sich anerkennen [6]).

3. Fremde, welche sich in den hiesigen Staaten aufhalten, unterstehen jenem hierländigen Personalgerichtsstande, welcher nach ihrer

---

1) Allg. b. G. B., §. 146.
2) Ebendas. §. 165.
3) Ebendas. §. 182 und 183.
4) Ebendas. §. 160, 161 und 162.
5) Hofdekret vom 17. August 1822
6) Dolliners Eher. I., S. 289; Hofdekret vom 29. September 1819 und 9. Oktober 1827.

persönlichen Eigenschaft als competent erscheint; weil sie wegen ihres hierseitigen ordentlichen Aufenthaltes auch als hiesige — wenn auch nur blos als zeitliche — Unterthanen anzusehen und nach gleichen Gesetzen zu behandeln sind [1]).

4. Sträflinge unterstehen jenem Forum, welches zur Zeit der Strafankündigung ihr competenter Personalrichter war; denn der Aufenthalt im Straforte ist für keinen die Instanz begründenden, freiwillig gewählten Aufenthaltsort anzusehen [2]). — Nach gleichem Grundsatze sind auch die Ausländer zu behandeln; denn durch die Begehung des Verbrechens in den hiesigen Staaten sind sie wohl bei deren Habhaftwerdung nach den österreichischen Strafgesetzen abzuurtheilen: — die Competenz ihres Personalgerichtsstandes kann hiedurch jedoch nicht im Mindesten beirrt werden [3]).

5. Gesandte fremder Staaten genießen das Recht der Exterritorialität, und sind so zu betrachten, als ob sie sich in den hiesigen Staaten gar nicht befänden. Dies hat somit zur nothwendigen Rechtsfolge, daß sie fortan ungeachtet ihres hierseitigen Domicils dem auswärtigen competenten Personalgerichtsstande unterworfen bleiben. Diese Exterritorialität kommt auch dem übrigen Gesandschaftspersonale und der Dienerschaft zu; und nur die Dienstleute, welche österreichische Unterthanen sind, oder bei jenen diplomatischen Personen, die selbst österreichische Unterthanen sind, dienen, unterstehen den inländischen Personalgerichten [4]).

§. 9.

Jene Sachen, welche ohne Verletzung ihrer Substanz von einer Stelle zur anderen versetzt werden können, werden bewegliche genannt; im entgegengesetzten Falle sind sie unbeweglich [5]).

Rücksichtlich der beweglichen besteht der Grundsatz: »Mobilia sequuntur personam;« es ist also der Mühe werth, den Begriff einer

---

1) Allg. b. G. B., §. 33; Patent vom 27. September 1783, §. 1 und 27.
2) Hofdekret vom 7. Februar 1817.
3) St. G. B. I., §. 31 und 32.
4) Schusters Commt. I., §. 38 a. a. O.; Hofkanzleidekret vom 17. Februar 1834 und 14. Oktober 1839.
5) Allg. b. G. B., §. 293.

beweglichen Sache näher zu entwickeln — zumal wir Sachen haben, welche nach dem Volksbegriffe beweglich sind, und doch als unbewegliche betrachtet und darnach behandelt werden. Dies letztere ist insbesondere dann der Fall, wenn sie vermöge des Gesetzes oder der Bestimmung des Eigenthümers das Zugehör einer unbeweglichen Sache ausmachen; — das Zugehör muß jedoch mit der Sache in fortdauernder Verbindung stehen, wenn es überhaupt als eine unbewegliche Sache gelten soll [1]).

Getreide, Früchte bleiben daher so lange eine unbewegliche Sache, als sie nicht von Grund und Boden abgesondert sind.

Selbst die Fische in einem Teiche und das Wild in einem Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischt und das Wild gefangen oder erlegt worden ist [2]).

Hätte ich daher z. B. in einem Walde Stämme gekauft und diese bezeichnet, so bin ich doch noch nicht als deren Eigenthümer anzusehen. Denn angenommen — der Verkäufer der Stämme verkauft sodann den ganzen Wald, und das Kaufgeschäft wird in die öffentlichen Bücher eingetragen; — kann ich sodann diese bezeichneten Stämme als eine bewegliche Sache mit einer dinglichen Klage verfolgen? Nein — denn handelt es sich hier gleich um eine traditio symbolica, und ist diese auch sonst der wirklichen Uebergabe in ihren Wirkungen gleichzustellen; so bringt selbe hier nichts destoweniger doch nicht jene Rechtswirkung hervor, welche bei der symbolischen Uebergabe beweglicher Sachen eintritt, und zwar deshalb, weil sie eine unbewegliche Sache ist. Um daher ein dingliches Recht hierauf zu erwerben, müßte das über diese Stämme abgeschlossene Kaufgeschäft den öffentlichen Büchern einverleibt werden, und zwar noch früher, ehe der neue Käufer des ganzen Waldes mit dem Kaufkontrakte in die Bücher geht [3]). So lange dies nicht geschehen ist, kann demnach weder bei dem Personalgerichtsstande des Käufers, noch des Verkäufers des Waldes die Klage auf Uebergabe dieser bezeichneten Stämme als einer beweglichen Sache, und noch weniger als einer unbeweglichen Sache bei der Realinstanz ange-

---

1) Allg. b. G. B., §. 293 und 294.
2) Ebendas. §. 295.
3) Ebendas. §. 431 und 440.

bracht werden. Es bleibt sodann nichts anderes übrig, als die Entschädigungsklage bei dem Personalgerichtsstande des Verkäufers der Stämme anzubringen.

Im juridischen Sinne sind ferner auch jene Sachen für unbeweglich zu halten, welche zur Fortsetzung des ordentlichen Wirthschaftsbetriebes erforderlich, und desgleichen auch alle jene, welche erd-, mauer-, niet- und nagelfest, dann zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind, wenn sie auch an sich beweglich wären [1]).

Was der fundus instructus ist, und wie derselbe beschaffen seyn müsse — ist nach ökonomischen Grundsätzen zu beurtheilen. Bei Weinbergen ist es daher nicht der Wein und die Weinfässer, sondern die Mostfässer und die Weinpresse; — bei Bräuhäusern sind es wieder die Kannen und Fässer, und nicht das Holz und der Malz, obgleich übrigens ohne die letzteren die Bräuerei gar nicht betrieben werden kann.

Durch Bestimmung des Eigenthümers kann eine Sache bald zu einer beweglichen, bald wieder zu einer unbeweglichen werden; so sind z. B. die Geräthschaften einer Schiffsmühle eine bewegliche Sache, während jene einer Fabrik nur als eine unbewegliche angesehen werden können.

§. 10.

Rechte werden den beweglichen Sachen beigezählt, wenn sie nicht mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden, oder durch die Landesverfassung für eine unbewegliche Sache erklärt sind [2]). Im strengen Sinne des Wortes gehören eigentlich die Rechte weder zu den beweglichen noch zu den unbeweglichen Sachen [3]); der Gesetzgeber mußte sie jedoch einer oder der anderen Gattung anreihen, um dadurch ihren Gerichtsstand zu begründen. Rechte also, welche selbst auf einer unbeweglichen Sache haften, gehören, wenn nicht einer der obigen Ausnahmsfälle eintritt, zu den beweglichen Sachen; und es sind somit auch die selbe betreffenden Prozesse nicht bei dem Real-, sondern Personalgerichtsstande anhängig zu machen.

---

1) Allg. b. G. B. §., 296 und 297.

2) Ebendas. §. 298.

3) Ebenduf. §. 292.

Der §. 292 des allg. b. G. B. findet jedoch nur dann seine praktische Anwendung, wenn es sonst im Zweifel steht, zu welcher Gattung der Sachen die Rechte gerechnet werden sollen; — keineswegs aber auch dann, wenn der Fall so geartet wäre, daß es rechtlich gewiß ist, daß sie zu keiner der beiden Gattungen gehören; wie wenn sie ein abgesondertes, für sich bestehendes Ganzes bilden. Z. B. Jemand hat zu dem beweglichen Vermögen den A, zu dem unbeweglichen den B, und zu den Schuldforderungen den C als Erben eingesetzt: so muß man deshalb nicht glauben, daß der Dritte leer ausgehen muß, weil die Schuldforderungen zu dem beweglichen Vermögen gehören — denn hier erscheinen sie als ein abgeschlossenes Ganzes.

Die gesetzliche Ausnahme bilden aber jene Rechte, welche mit dem Besitze einer unbeweglichen Sache verbunden sind, und somit von ihr nicht getrennt werden können — wie z. B. das Patronats- und Jagdrecht auf einem Gute, die Grunddienstbarkeiten, das Zehentrecht oder die radicirten Gewerbsbefugnisse, welche auf einem Hause haften und in der Gewähr desselben enthalten sind; dann jene Rechte, welche durch die Landesverfassung als eine unbewegliche Sache erklärt wurden — wie die Fleischer- und Friseurgerechtigkeit, das Apothekerbefugniß, welche letztere Art der Rechte ebenfalls vererbt, verkauft, verschuldet und verpfändet werden können, und wenn sie auch kein Gegenstand des Grundbuches sind, doch eigene Vormerkbücher hierüber geführt werden [1]).

§. 11.

Es frägt sich noch: unter welche Gattung von Sachen eine Gesammtsache, d. i. der Inbegriff von mehreren besonderen Sachen, die als eine Sache angesehen und mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, zu zählen sey?

Sie gehört unter die beweglichen Sachen, und ist so lange als eine Gesammtsache anzusehen als nur ein einziges Stück hievon existirt. Z. B. Es wurde mir eine Gemäldesammlung oder Bibliothek legirt, und nach dem Absterben des Erblassers hat sich nur ein einziges Gemälde oder Buch vorgefunden: so gebührt mir dennoch das Legat; obgleich man

---

[1]) Hofdekret vom 20. Februar 1795.

glauben sollte, die legirte Sache bestehe nicht mehr; denn sie hört nur dann auf eine Gesammtsache zu seyn, wenn auch dieses einzige Stück nicht mehr vorhanden ist. So kann man also in strenger Consequenz auch sagen, daß, wenn jemand auf ein Waarenlager die gerichtliche Pfändung erwirkt hat, dieses exekutive Pfandrecht auf dem einzigen noch übrig gebliebenen Stücke hafte.

Hieraus darf man jedoch nicht etwa die Folgerung ziehen, daß, weil die Gesammtsache stets eine Gesammtsache verbleibt, die neu hinzugekommenen Stücke nothwendig immer an die Stelle der verkauften treten müssen. So umfaßt das exekutive Pfandrecht blos und allein nur jene Sachen, welche im Pfändungsinventar verzeichnet erscheinen, und nicht etwa auch die neu hinzugekommenen. Der Grund liegt hier in dem Pfändungsakte selbst.

Weiters berechtigt uns der oben aufgestellte Begriff einer Gesammtsache auch nicht zu der Folgerung, daß an die Stelle der veräußerten, zu einer Gesammtsache gehörigen Stücke nach dem Grundsatze: Pretium succedit in locum rei et res in locum pretii, der hiefür gelöste Kaufschilling trete; denn dadurch unterscheidet sich eben die universitas rerum von der universitas juris, daß dieser Grundsatz sich nur auf die letztere beschränkt, und daß die letztere als der Inbegriff aller Rechte und Verbindlichkeiten — das gesammte Aktiv- und Passivvermögen des Verstorbenen — auch dann noch als vorhanden betrachtet werden kann, wenn sich in derselben selbst gar nichts befinden sollte — wie wenn die Erbschaft durch Passiven ganz erschöpft ist; ferner, daß bei der universitas juris immerhin auch ein unbewegliches Gut das Objekt derselben bilden kann — nicht so auch bei der universitas rerum, welche stets nur gleichartige und bewegliche Gegenstände voraussetzt [1]).

In jurisdictioneller Beziehung verschwindet jedoch aller Unterschied zwischen der universitas rerum und juris; indem beide Arten der Gesammtsachen mit einer einzigen Klage einzuklagen sind, und bei beiden die Klagen in den Wirkungskreis des Personalgerichtsstandes gehören. Praktisch angewendet wird jedoch dieser Personalgerichtsstand bei der universitas rerum immer nur der Personalgerichtsstand des

---

[1]) Schuster, über Gesammtsachen Wagners Zeitschr. 1835 IV. a. a. O.

Verpflichteten — bei der universitas juris aber jener des Erblassers als der für Erbschaftsklagen competente Gerichtsstand seyn.

§. 12.

Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher jemand zu einer Leistung verpflichtet ist, gründen sich theils unmittelbar auf ein Gesetz, theils auf einen Vertrag, theils auf eine erlittene Beschädigung[1]). Die Klage auf eine Leistung, z. B. auf die Ausbezahlung des Pflichttheiles, Heiratsgutes, Finderlohnes; auf die Erfüllung eines Vertrages oder Vergütung des Schadens ist daher stets bei dem Personalgerichtsstande des Geklagten anzubringen.

Dies tritt auch in dem Falle ein, wenn bei einem Vertragsgeschäfte jemand von einem Dritten repräsentirt wird; doch muß der Bevollmächtigte entweder ausdrücklich oder stillschweigend auf eine unbezweifelte Weise im Namen des Mandanten das Geschäft abgeschlossen haben — widrigenfalls er sonst selbst verpflichtet bleibt.

Steht daher der Mandatar mit dem Mandanten gleich im Mitbesitze eines unbeweglichen Gutes, und er macht bezüglich desselben verschiedene Einkäufe, ohne sich zu erklären, daß er hiebei nicht blos im eigenen, sondern auch seines Mandanten Namen intervenire: so muß das erstere angenommen werden — und der Mandatar wird im Nichteinhaltungsfalle des Vertrages nur bei seiner eigenen Personalinstanz belangt werden können[2]).

Gesellschaften werden aus einem abgeschlossenen Geschäfte nur dann verbunden, wenn dasselbe entweder unter Konkurrenz aller Mitglieder, oder doch ihrer Bevollmächtigten eingegangen wurde; — und es steht sonach in dem Belieben des Klägers, welchen von den Societätsmitgliedern er als Erstgeklagten aufführen will, um dadurch den Gerichtsstand zu begründen, welcher die Streitsache zu entscheiden hat, und zugleich auch nach den Grundsätzen der Streitgenossenschaft denselben für die übrigen zu einem gesetzlich prorogirten zu machen[3]).

Bei Handlungsgesellschaften haften die kundgemachten Glieder in

---

1) Allg. b. G. B., §. 859.
2) Ebendas. §. 1002.
3) Ebendas. §. 1201.

solidum, die stillen Gesellschafter aber in der Regel nur mit ihrer Einlage; — hiernach richtet sich auch ohne Rücksicht auf den Firmaführer, wenn er nicht zugleich selbst ein öffentlicher oder stiller Compagnon ist, der Civilgerichtsstand; und dieser ist nach Umständen entweder der Personalgerichtsstand der Societätsglieder, oder das Merkantil- und Wechselgericht in den demselben zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten als Causalgerichtsstand [1]).

Unterthänige Gemeinden unterstehen in dieser Hinsicht ihrer Obrigkeit als ihrem Personalgerichtsstande; nur wenn sie mit der Obrigkeit selbst in Streit gerathen, wird diese Gerichtsbarkeit auf das Landrecht übertragen. Das letztere erscheint also in diesem Falle nicht als Personal-, sondern Causalgerichtsstand. Gemeinden freier Städte und ingleichen auch Schutzstädte unterliegen aber dem Landrechte als ihrer Personalbehörde [2]). Die persönliche Fähigkeit des Fremden ist nach den Gesetzen des Ortes, denen derselbe vermöge seines Wohnsitzes oder vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; und es ist nicht zu bezweifeln, daß sich hiernach auch ihr Personalgerichtsstand zu richten hat [3]).

Nur in dem Falle, als Fremde sich einem hierländigen Gerichte als forum contractus unterworfen, oder sonst in anderer Art wegen persönlicher Leistungen die Gerichtsbarkeit desselben begründet haben, können sie auch bei demselben klagbar belangt werden, und zwar in ersterer Beziehung immer bei jenem Gerichte, welchem sie ihrer persönlichen Eigenschaft nach unterstehen würden, wenn sie an dem Orte, wo der Kontrakt zu erfüllen ist, ihren Wohnsitz hätten.

In so fern aber Ausländer in den hiesigen Staaten ihr Domicil haben, und wegen eines von ihnen mit Ausländern oder Inländern im In- oder Auslande geschlossenen Geschäftes [4]) bei einer hierländigen, ihrer persönlichen Eigenschaft oder Domicile nach competenten Gerichtsbehörde belangt werden wollen; so ist es nothwendig, daß sie zur Zeit der Zustellung der Klage zu eigenen Handen im Gerichtsorte ihr

---

1) Allg. b. G. B., §. 1204.
2) Pat vom 1. September 1781; Hofdekret vom 20. April 1786.
3) Allg. b. G. B., §. 34.
4) Ebendas. §. 35 und 36.

Domicil noch haben; und es bleibt sodann, wenn sie gleich hierauf die österreichischen Staaten verlassen, ohne einen Sachwalter bestellt zu haben, die Streitsache bei diesem Gerichte bis zu ihrer Beendigung anhängig [1]).

Eine Ausnahme bilden in mehrfacher Hinsicht die Gesandtschaftspersonen [2]); dagegen sind die Mitglieder der königlichen französischen Familie und ihre Angehörigen, welche hierlands domiciliren, mit den übrigen Ausländern durchaus nach gleichen Grundsätzen zu behandeln [3]).

§. 13.

Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen [4]).

Dieser Grundsatz gilt allgemein, und zwar dergestalt, daß, einige wenige Fälle ausgenommen, jeder, wenn er für seine Person auch einem privilegirten Gerichtsstande unterstehen sollte, vor der Realinstanz Recht zu suchen und zu nehmen hat.

Es ist daher eben so gegen Adeliche wie gegen den Militär die Klage wegen eines unbeweglichen Gutes bei der Realinstanz anzustellen; und selbst dem Fiskalamte, das active und passive in Real- und Personalsachen dem Landrechte untersteht, steht es frei, seine Vormerkungsgesuche bei diesem Gerichtsstande anzubringen [5]).

Auch selbst jene Fremde, welche in den österreichischen Staaten ein unbewegliches Gut besitzen, müssen sich in Bezug auf dasselbe unseren Gesetzen unterwerfen.

Wird also z. B. in Wien eine in Mähren liegende Herrschaft verkauft, und ist sodann, nachdem der vertragsmäßige Termin zur Corporalübergabe verstrichen, die Klage auf Einräumung des körperlichen Besitzes der erkauften Herrschaft anzustellen: so erscheint die Realinstanz als die competente Behörde, und zwar aus dem Grunde, weil die Verschiedenheit der Landesverfassung einer jeden Provinz eine solche gesetzliche Anordnung erheischt.

---

1) Allg. b. G. B., §. 36, und Patent vom 27. Septbr. 1783, §. 18.
2) Ebendas. §. 38.
3) Hofdekret vom 21. August 1841.
4) Allg. b. G. B., §. 300.
5) Patent vom 31. Dezember 1762 und Hofdekret vom 18. Septbr. 1786.

Schuldforderungen werden jedoch durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt.

Nach dem älteren Rechte bildete die auf einem Reale pränotirte oder auch einverleibte Schuldforderung eine Nebensache; und da bestand der Grundsatz: **Accessorium sequitur principale.**

Durch das neue österreichische bürgerliche Gesetzbuch wird gerade das Gegentheil festgesetzt — die Schuldforderung ist hiernach selbst als Hauptsache zu betrachten und darnach zu behandeln; weshalb auch folgerecht unsere Gesetze in Conformität mit dem §. 299 des allg. b. G. B. anordnen, daß die Pränotationsrechtfertigungsklage bei der Personalinstanz des Geklagten, und nicht bei der Realinstanz angebracht werden muß[1]); und nur dann, wenn mit derselben zugleich die Exekutionsklage cumulirt ist, steht es dem Gläubiger frei, sie entweder bei der Personalinstanz des Schuldners oder bei jenem Gerichte anzubringen, dem derselbe unterliegen würde, wenn er sich in dem Orte aufhielte, wo die belastete Realität liegt[2]).

§. 14.

Dem Causalgerichtsstande werden nur insbesondere und ausnahmsweise mehrere Rechtsangelegenheiten zur Verhandlung und Entscheidung zugewiesen, welche theils wegen ihrer Wichtigkeit, theils wegen des unmittelbaren Interesses, welches der Staat hiebei hat, eine solche Anordnung erheischten.

So erscheint das Landrecht als competenter Richter in Angelegenheiten, wo es sich um die Ungiltigkeitserklärung oder Trennung einer Ehe, um Todeserklärungen zum Behufe der Wiederverehelichung handelt; ferner müssen bei demselben auch die Streitigkeiten zwischen Unterthanen und Obrigkeiten verhandelt und entschieden werden. Ein reiner Causalgerichtsstand ist z. B. weiters auch das Mercantil- und Wechselgericht; indem bei demselben ohne Rücksicht auf die persönliche Eigenschaft des Geklagten und den Güterbesitz alle Klagen aus förmlichen und unförmlichen Wechseln anzubringen sind.

---

[1]) Patent vom 15. März 1785.

[2]) Hofdekret vom 8. Oktober 1819.

§. 15

Allgemeiner — besonderer.

Der Civilgerichtsstand ist ein allgemeiner, wenn er sich auf alle Personen oder Sachen innerhalb eines Gerichtsbezirkes erstreckt; ein besonderer aber dann, in so fern er sich nur auf eine gewisse Klasse von Personen oder eine gewisse Gattung von Sachen beschränkt.

Wenn man frägt, welcher Gerichtsstand ein allgemeiner oder besonderer ist; so nimmt man nicht so sehr auf die persönliche Eigenschaft Rücksicht, als vielmehr auf jene, welche jemanden nach der politischen oder Militärverfassung zusteht. In dieser Beziehung theilt man die Staatsbürger in den Adel-, geistlichen, Bürger-, Bauern- und Militärstand; und wir haben daher einen adelichen und geistlichen Civilgerichtsstand, Magistrate, Ortsgerichte und Militärgerichte. So untersteht der Adel und die Geistlichkeit dem Landrechte; der Militär dem Militärgerichte als seinem privilegirten, folglich besonderen; der Bürger und Bauer dem Magistrate und beziehungsweise dem Ortsgerichte als dem gemeinen Civilgerichtsstande; — und sobald daher jemand seine Standeseigenschaft ändert, so tritt in den meisten Fällen zugleich auch ein Wechsel in der zuständigen Civilgerichtsbarkeit ein.

Bei den moralischen Personen sind es wieder die ertheilten Privilegien und die Landesverfassung, welche den Gerichtsstand begründen; so unterstehen Stifter, Klöster, Kapitel dem Landrechte der Provinz, wenn sie in corpore belangt werden.

Nebstdem gibt es noch einen eigenen privilegirten Civilgerichtsstand, dessen Wirkungskreis sich nur blos auf die Glieder des a. h. österreichischen Kaiserhauses, die nicht selbst Landesherren sind, die Privatdienerschaft einiger dieser Glieder, dann die Gesandten, öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen beschränkt — und dieser ist das Obersthofmarschallamt.

Besondere Kenntnisse, welche eine gewisse Art von gerichtlichen Geschäften erfordert; althergebrachte Formen, welche hiebei oft beobachtet werden müssen; ferner die Begünstigung eines schnelleren, mit einem ungleich geringeren Kostenaufwande verbundenen Verfahrens machen es nothwendig, eigene besondere Gerichte für derlei Gegenstände aufzustellen. Wir haben somit Lehengerichte, welche nur in

Lehensachen; Wechselgerichte, welche in Handlungs- und Wechselsachen die Gerichtsbarkeit ausüben; Berggerichte, deren Gerichtsbarkeit sich auf alle Streitigkeiten, die den Bergbau und alles, was dazu gehört, betreffen, ferner auf alle jene gerichtlichen Einschreitungen, die auf eine Entität des Bergbaues eine unmittelbare Beziehung haben, erstreckt.

Endlich gibt es auch mehrere Rechtsangelegenheiten, welche theils wegen ihrer großen Wichtigkeit, theils wegen des unmittelbaren Interesses, welches der Staat hiebei hat, besonderen Gerichtsstellen zur Verhandlung und Entscheidung zugewiesen sind — wie z. B. die Ungiltigkeitserklärung einer Ehe, Ehetrennungen, die Streitigkeiten über das Recht der Jurisdiction zwischen Dominien, ferner auch die Streitigkeiten zwischen Unterthanen und ihren Obrigkeiten.

§. 16.

Die Vorausschickung dieser Vorbegriffe dürfte nicht überflüssig seyn, da sie dem angehenden Juristen den Weg bahnt, die Grundsätze unserer Jurisdictionsnormen auf die so mannigfaltig sich ergebenden Fälle anzuwenden, und ihm zugleich die Mittel an die Hand gibt, von mehreren Gesichtspunkten die Competenz des Civilrichters zu beurtheilen.

Die Verschiedenheit der Gerichtsstände ist eine Folge der besonderen denselben zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten und Personen; sie ist aber auch eine Folge der Verschiedenheit des Begriffes der beweglichen und unbeweglichen Sachen: beides muß man daher wohl kennen, weil das eine wie das andere einen gleich wesentlichen Einfluß auf die Begründung des Gerichtsstandes nimmt.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine, die Civilgerichtsbarkeit betreffende Grundsätze.

§. 17.

A. Die Rechtsmittel.

Es kann sich leicht der Fall ereignen, daß der Richter aus Unkenntniß der Gesetze sich in einer Streitsache für competent hält, welche offenbar nicht in dessen Wirkungskreis einschlägt; oder wenn er gleich nicht die Grenzen seiner Wirksamkeit überschreitet, doch den vorliegenden Rechtsfall aus einem falschen Gesichtspunkte auffassen und entscheiden kann.

Eine weise Gesetzgebung muß daher darauf bedacht seyn, der Partei gewisse Rechtsmittel einzuräumen, sich gegen einen derlei gesetzwidrigen Vorgang zu schützen.

Zu diesem Ende wurden daher in den österreichischen Staaten drei Instanzen aufgestellt; und wenn sich sonach eine oder die andere rechtsuchende Partei durch den Ausspruch des unteren Richters gekränkt sieht: so steht es ihr frei, ihre Beschwerde vor den höheren Richter zu bringen [1]).

Bestätigt nun dieser das unterrichterliche Erkenntniß; so ist, wenn zwei Gerichtsstellen — zumal die höheren, aus bewährten praktischen Männern bestehenden Collegialbehörden — den anhängig gemachten Rechtsfall gleichförmig entschieden haben, nicht so leicht zu befürchten, daß es ungerecht ausfiel; und eben deshalb findet sodann in der Regel auch kein weiterer Rechtszug mehr Statt [2]).

Hat aber jeder streitende Theil — Kläger und Geklagter — einen Spruch für sich; so geht der weitere Rechtszug an die höchste Justizbehörde, gegen deren Ausspruch es aber kein weiteres Rechtsmittel gibt.

Und findet der höhere Richter die etwa angeregte Nullitätsursache entweder ungegründet oder unerwiesen, oder den Beschwerdeführer zu deren Geltendmachung nicht legitimirt; und entdeckt er zugleich keine andere gegründete Nichtigkeit, wegen welcher der Beschwerdeführer die

---

[1]) Allg. G. O., §. 252.

[2]) Ebendas. §. 260.

Nullitätsbeschwerde anzubringen berechtigt gewesen wäre: so hat er die Nullitätsbeschwerde mittelst Dekretes zu verwerfen; wogegen dem Beschwerdeführer der Recurs offen steht [1]).

§. 18.

Um jedoch zu wissen, wann der Civilgerichtsstand überhaupt — somit sowohl der untere als der höhere Richter — in einer anhängigen Rechtssache zu interveniren haben, müssen wir vorläufig die Vorfrage beantworten: was eigentlich in den Wirkungskreis des Civilrichters einschlägt; oder vielmehr, was in denselben nicht einschlägt? —

Die Grundbedingung aller Competenz der Civilgerichtsstellen hängt daher vor allererst von der Qualität des Klagobjectes ab; und es muß daher selbes so beschaffen seyn, daß es auch auf dem Civilrechtswege verfolgt werden kann.

Sollte ein Zweifel darüber entstehen, ob ein Gegenstand zur rechtlichen oder aber zur politischen Amtshandlung geeignet sey; so ist sich stets die gesetzliche Vorschrift des Hofdekretes vom 23. Juni 1820 gegenwärtig zu halten, in Folge welcher die Akten von der ersten Gerichtsbehörde dem Appellationsgerichte vorzulegen sind, welches sich sohin mit dem Landesgubernium ins Einvernehmen zu setzen hat. Findet das letztere den Fall zur politischen Verhandlung nicht geeignet, so ist darüber die Fortsetzung des Rechtsverfahrens anzuordnen; sonst hat aber das Appellationsgericht den Fall sammt allen Akten und der Aeußerung des Landesguberniums gutächtlich der obersten Justizstelle zur weiteren Untersuchung und Entscheidung vorzulegen.

Wir wollen hier nun jene Gegenstände aufführen, welche theils anderen Behörden zur Amtshandlung zugewiesen wurden, theils weder auf dem Civilrechtswege, noch auf einem anderen Wege verfolgt werden können. Es sind diese:

1. jene Geschäfte, welche mit dem Cataster, dem Contributionali und den Landesrectificationsoperationen einen unvermeidlichen Zusammenhang haben; denn selbe gehören zur Wirksamkeit der Stände mittelst des von denselben verordneten Collegiums, mit Vorbehalt des Recurses an die böhmisch-österreichische Hofkanzlei.

---

[1]) Allg. G. O., §. 265, 266 und 267.

Hieher gehören alle Beschwerdeführungen, so über die Frage vorfallen, ob eine Gilte dominical oder rustical sey; in welchem Werthe dieselbe einzuliegen habe; wem das Recht zustehe, die landesfürstlichen Giebigkeiten — sie mögen in wahren Anlagen am Gelde oder in Landesprästationen bestehen — zu subrepartiren, einzuheben, abzuführen; an wen daher die diesfälligen Zahlungsextracte, ständischen Verordnungen und Circularien zuzustellen seyen; so wie alle gegen die Subrepartitionen oder in Conscriptionsangelegenheiten vorfallende Beschwerdeführungen an die Stände, denen die diesfällige Manipulation, so wie die eigens privilegirte Execution eingeräumt ist, verwiesen — daselbst nach vorläufiger Erhebung der eigentlichen Umstände und nach Maßgabe der bestehenden Landesverfassung die Abhilfe und Berichtigung verschafft werden, jenen aber, so sich durch die ständische Verfügung gekränkt achten sollten, der weitere Recurs an die böhmisch-österreichische Hofkanzlei vorbehalten seyn solle.

Alle übrigen wie immer gearteten Beschwerdeführungen, so zwischen den Giltbesitzern unter sich, dann den Obrigkeiten und ihren Unterthanen oder Holden entstehen mögen, sollen ungehindert ihres Zusammenhanges mit dem Giltbuche bei dem ordentlichen Gerichtsstande als eigentliche zum Justizverfahren geeignete Gegenstände verhandelt, folglich auch der Fall, wenn ein fatirter Unterthan ganz oder zum Theil der Unterthänigkeit und derselben Folgen enthoben zu seyn vermeinte, bei der ordentlichen Instanz ausgemacht und von den Ständen sich hiebei aller Jurisdictionsanmaßung enthalten werden [1]).

2. Wenn zwischen Gefällsbeamten und der Partei über einen Tariffsatz oder die Manipulationsordnung ein Streit entsteht; so haben die Gerichtsstellen darüber nicht zu erkennen und die Klage von sich zu weisen; indem hierüber kein gerichtliches Verfahren Statt finden kann. Denjenigen, welche die Amtshandlung eines Zollamtes oder die Bestimmung einer Zollgebühr nicht für vorschriftsmäßig halten, bleibt es freigestellt, bei den die Verwaltung des Zollgefälles leitenden Behörden Klage zu führen. Diese Behörden sind verpflichtet, über die genaue Vollziehung der Zollvorschriften zu wachen und unter keinem

---

[1]) Hofdekret vom 26. Jänner 1781.

Vorwande eine Abweichung von den letzteren zum Nachtheile einer Partei Platz greifen zu lassen.

So findet auch weder über die Frage, ob ein Stempelbetrag gebühre, noch über das Ausmaß desselben ein gerichtliches Verfahren Statt.

Daher ist der Fiscus über eine bei seiner privilegirten Instanz diesfalls angestrengte Klage keine Rede und Antwort zu geben schuldig [1]).

3. In jenen Fällen, wo der Unterthan — nach vorläufiger, jedoch fruchtloser Anmeldung — als Unterthan wider seine Herrschaft als Herrn klagbar auftritt; mithin, wenn derlei Beschwerden das Contributionale oder sonstige Landesanlagen und Catastralangelegenheiten betreffen; oder wegen Roboten und anderer patent- und generalienwidrigen Excesse geführt werden wollen; ferner in jenen Fällen, wo die Streitigkeiten ex nexu subditelae entstehen — wobei es sich jedoch um die Erörterung des Factums, z. B. daß die Robot bereits geleistet, entweder ganz oder zum Theil erlassen wurde, oder durch wie viel Tage Robot zu leisten ist, und nicht des Rechtes handelt — hat das Kreisamt einzuschreiten; und wenn kein gütliches Abkommen zu erreichen ist, hierüber unverzüglich salvo recursu an die politische Landesstelle zu entscheiden [2]).

Es sind aber als wirkliche Unterthanen nicht nur die behausten Rusticalisten, sondern alle Dominicalisten, Inleute und Grundholden, welche als Unterthanen angelobet haben, d. i. welche entweder in Ansehung ihrer Person, oder ihrer Person und Sache zugleich dem obrigkeitlichen Gerichtsstande unterliegen, anzusehen [3]).

Ganz im Einklange hiemit wurde daher auch verordnet, daß die politischen Behörden in Unterthanssachen nur in so fern berechtigt erscheinen, sich in die Frage des Besitzes einzulassen, als sie verpflichtet sind, jenen Theil, welcher sich in dem wirklichen Besitze einer strittigen Sache befindet, in demselben zu schützen. Sobald aber der Besitz selbst streitig ist, und es sich um dessen Rechtmäßigkeit oder Unrecht-

---

1) Zollpatent vom 2. Jänner 1788, und Zoll- und Staatsmonop. O. vom 11. Juli 1835, §. 121. Stempelpatent vom 27. Jänner 1840, §. 112.

2) Unterthanspatent vom 1. Septembei 1781.

3) Hofdekret vom 26. September 1797 und 4. September 1829.

mäßigkeit handelt, dürfen die politischen Behörden selbst in Unterthansangelegenheiten sich mit keiner Entscheidung befassen; sondern die Entscheidung der diesfälligen Frage ist ausdrücklich den Gerichtsstellen zugewiesen [1]).

So erging auch die Verordnung, daß die emphiteutischen Grundbesitzer nicht mittelst der Justiz-, sondern mittelst der politischen Stelle zur Bezahlung ihrer jährlichen Giebigkeiten zu verhalten sind, und nöthigenfalls auch abgestiftet werden können [2]); und das obrigkeitliche Justizamt darf hiebei in keinem Falle — selbst auch nicht als Executionsrichter — einschreiten; nur dann, wenn das Bezugsrecht der obrigkeitlichen Forderungen an ihre Unterthanen oder Emphiteuten selbst streitig wird, ist ein solcher Streit von dem Landrechte der Provinz nach Weisung der Jurisdictionsnorm zu führen [3]).

Dagegen wurde durch das Hofdekret vom 27. November 1838 verordnet, daß die liquiden unterthänigen Schuldigkeiten — die Liquidität möge auf Eingeständnissen oder auf richterlichen Urtheilen beruhen — stets nur im politischen Wege nach den für Urbarialrückstände bestehenden politischen Executionsverordnungen einzubringen seyen, und diese Vorschrift auf alle Unterthanen in Böhmen, rücksichtlich deren das civilrichterliche Executionsverfahren seinem Ende noch nicht zugeführt ist, anzuwenden sey.

So gehören auch die Geschäfte der Abstiftung der Unterthanen, die nicht durch förmliche Einklagung der Schulden, sondern von Obrigkeitswegen entweder aus Strafe, oder aus überhäufter, nämlich zwei Drittel des Vermögens übersteigender Einschuldung vorgekehrt werden, ad politicum; wo dagegen in jenen Fällen, in welchen ein Particulargläubiger gegen einen Unterthan im Wege der Execution auftritt, oder der Fall eines zu verhängenden Concurses sich darstellt, lediglich jenes zu beobachten ist, was diesfalls die allg. G. und C. Ordg. vorschreibt [4]); und es wurde bezüglich der Frage, ob der Concurs auch zu verhängen sey oder nicht, ausdrücklich verordnet, daß die politische

---

[1]) Hofdekret vom 24. April 1800 und 29. Juli 1817.

[2]) Hofdekret vom 17. März 1797.

[3]) Hofdekret vom 23. Dezember 1807.

[4]) Hofdekret vom 18. April 1785.

Stelle, wenn bei Gelegenheit der hinsichtlich der politischen Abstiftung vorgenommenen Untersuchung eine nicht blos zwei Drittheile, sondern das Ganze des Vermögens übersteigende Schuldenlast sich offenbart, sämmtliche Acten dem persönlichen Richter des verschuldeten Unterthans zu übergeben habe, dem es zusteht, zu erkennen, ob der Concurs zu verhängen sey oder nicht [1]). Zugleich sind auch jene Streitigkeiten zwischen Parteien über Zinse und Dienste, bei welchen das Verhältniß von Grundobrigkeit und Grundunterthan nicht unterwaltet, auf keinen Fall vor die politischen Behörden zu ziehen, sondern von den ordentlichen Gerichtsstellen zu verhandeln und zu entscheiden [2]). Da vermöge der Verfassung des Landes Tirol und Vorarlberg das unterm 2. Juni 1788 kundgemachte Unterthanspatent daselbst keine Anwendung findet; so wurde dasselbe, so wie das damit verknüpfte Amt eines Unterthansadvokaten wieder aufgehoben [3]).

4. Das Recht zur Einhebung des Zehenten geht nicht aus dem Bande der Unterthänigkeit hervor; es ist ein Privatrecht, welches erworben und in zweifelhaften Fällen erwiesen werden muß. Die Entscheidung der Frage, ob ein Zehent abzunehmen sey, und wem das Zehentrecht zustehe, gehört daher vor den Civilrichter; nur die Streitigkeiten über die Art der Zehenteinhebung, in so fern sie sich auf den faktischen redlichen Besitzstand beziehen, gehören vor die politischen Behörden. Außerdem haben auch diese nur in so fern einzutreten, als öffentliche Rücksichten in manchen Fällen Maßregeln zur Erhaltung eines provisorischen Besitzstandes nothwendig machen können. Weil das Zehentrecht nicht ex nexu subditelae entspringt, so geht hieraus schon eo ipso hervor, daß nur in jenen Fällen, wo der Zehentherr zugleich die Grundherrschaft des Zehentholden ist, vor der Verweisung auf den Rechtsweg die freisämtliche Verhandlung und der Versuch einer gütlichen Ausgleichung nach dem §. 32. des Patentes vom 1. September 1781 Platz zu greifen habe [4]).

5. Wenn es sich um das Recht einer Gemeinde, die Gerichtsbar-

---

[1]) Hofdekret vom 20. März 1824.
[2]) Hofdekret vom 21. Juli 1819.
[3]) Hofdekret vom 1. April 1791.
[4]) Hofkanzleidekret vom 16. März 1826 und 20. September 1826 Allg. b. G. B., §. 339 u. 340, und Hofdekret vom 10 Juni 1819.

keit auszuüben, handelt; so gehört der Gegenstand, wenn dieses Recht angefochten oder bestritten wird, auf den Rechtsweg; ist aber das Recht unbezweifelt und nicht bestritten, und es handelt sich nur darum, ob die betreffende Gemeinde die Mittel hat, dieses Recht gehörig auszuüben: so ist der Gegenstand durch die hiezu berufenen Behörden einverständlich gehörig abzuthun [1]). Diese Behörden sind die Landesstelle und das Appellationsgericht der Provinz [2]).

6. Bei jedem vorkommenden Vermögensexportationsfalle haben die Grundobrigkeiten und Magistrate nach der Vorschrift des §. 7. des Patentes vom 14. März 1785 die Anzeige an die k. k. Kammerprokuratur zu machen, welche zu bestimmen hat, ob und wie viel an landesfürstlichem Abfahrtsgelde zu bezahlen sey; — und in so lange diese Bestimmung nicht erfolgt ist, darf das Vermögen nicht ausgefolgt werden. Dagegen hat die Kammerprokuratur auf das bürgerliche und grundherrliche Abfahrtsgeld gar keinen Einfluß zu nehmen; sondern es steht den Grundherrschaften und Magistraten selbst die Entscheidung in erster Instanz über die Verpflichtung und das Ausmaß der Leistung mit Vorbehalt des Rekurses der Parteien an die höheren Behörden zu. Über Rekurse gegen die Bemessung des grundherrlichen, bürgerlichen oder landesfürstlichen Abfahrtsgeldes aber haben die Kreisämter in vorkommenden Fällen in zweiter Instanz zu entscheiden [3]).

7. Die Gegenstände, so die unter was immer für einem Titel von den Gemeinden zugeflossenen Einkünfte der öffentlichen Schullehrer betreffen, sollen nicht bei den Gerichtsbehörden abgehandelt, sondern an die politischen Behörden verwiesen werden [4]). Das Hofdekret vom 12. Mai 1806 schreibt den Gang vor, den eine Klage der Schulgehilfen gegen Schullehrer und umgekehrt zu nehmen hat; und der Grund liegt hauptsächlich in der eigenthümlichen Verfassung der deutschen Schulen. Der sich beschwerende Theil hat sich zuerst an den katholischen oder akatholischen Ortsseelsorger zu wenden und bei demselben Abhilfe

---

[1]) Hofdekret vom 19 Dezember 1785, und Hofkanzleidekret vom 5. Dezember 1830.

[2]) Hofdekret vom 27 März 1818, und Justizhofdekret vom 3. März 1826.

[3]) Hofdekret vom 11. Jänner 1796, und Hofkanzleidekret vom 10 Jänner 1828.

[4]) Hofdekret vom 13. August 1784.

zu suchen. Falls dieser keine Ausgleichung bewirken kann, geht die Beschwerde an den Distriktsaufseher; und von demselben wäre der weitere Rekurs, wenn er den Lohn, die Kost, Wohnung und dergleichen beträfe, an das Kreisamt, wenn es sich aber um die Behandlung und das Lehramt handelt, an das Consistorium — und endlich in dem einen wie in dem anderen Falle an die Landesstelle zu ergreifen.

8. Bei Adelsanmaßungen haben die politischen Behörden einzuschreiten; denn so wie die Beurtheilung, ob durch die vorgelegten Urkunden von irgend einer Partei der angemaßte und angesprochene Adel bewiesen worden ist, der politischen Behörde gebührt: so steht es derselben zu, in Hinsicht der Straffälligkeit in Fällen, wo jemand die Vorzüge und Titel des Adels sich ungebührend anmaßt — wenn nur bei der Beweisführung keine Incidenzpunkte vorkommen, die vor den Civilrichter gehören, und die, besonders ausgehoben, dessen vorläufiger Entscheidung überlassen werden müssen, wie z. B. die actio de partu agnoscendo, de paternitate — das Straferkenntniß zu fällen, dessen Vollstreckung jedoch bei der Gerichtsbehörde angesucht werden muß [1]). Die politischen und Justizbehörden haben daher sogleich von jeder ihnen vorgekommenen unerlaubten Adelsanmaßung der Kammerprokuratur Nachricht zu geben, welche diesen Fall weiters der betreffenden Landesstelle — und bei Militärs dem General-Commando anzuzeigen und auf die angemessene Bestrafung anzutragen hat. Gegen die diesfälligen Erkenntnisse findet der Rekurs an die politische Hofstelle, beziehungsweise den Hofkriegsrath Statt.

9. Streitigkeiten zwischen Dienstboten und Dienstgebern, welche aus dem Dienstverhältnisse hergeleitet und während des Bestandes des Dienstverhältnisses, oder wenigstens vor Verlauf von dreißig Tagen vom Tage, als das Dienstverhältniß aufgehört hat, an gerechnet, angebracht werden, sind von den politischen Behörden zu verhandeln; jene Streitigkeiten aber, welche nach Verlauf dieser Frist erhoben werden, so wie jene, welche nicht aus dem Dienstverhältnisse entspringen, z. B. wenn der Dienstbote oder Dienstherr aus einem Pfandvertrage, Leihvertrage, Darleihen u. s. w. klagt oder geklagt wird, gehören zur ordentlichen

---

[1]) Hofdekret vom 15. Juli 1823, Hofkanzleidekret vom 2 November 1827 und Hofkriegsräthl. Circ. vom 13. Juni 1829. F. 735.

Amtshandlung der Gerichtsbehörden. Beim Militär, mit dessen Verfassung es sich nicht vereinbaren läßt, sind jedoch auch Klaggegenstände dieser Art, wie es immer geschehen, fortan gerichtlich zu behandeln; nur muß das Gericht beflissen seyn, nach Anhörung des Falles, und wo das Recht und Unrecht nicht unzweifelhaft vorliegt, mithin die Sache nicht auf der Stelle entschieden werden kann, durch angemessene Vorstellungen zwischen den Parteien im gütlichen Wege eine Ausgleichung zu bewirken [1]).

10. Über die Frage, ob ein ertheiltes Privilegium aus öffentlichen Rücksichten; oder wegen unterlassener Ausübung; oder wegen von dem Privilegiumsbesitzer nicht erfüllter oder von ihm verletzter Bedingung der Verleihung aufzuheben sey, haben die politischen Behörden nach Maßgabe ihres allgemeinen Wirkungskreises und mit dem Vorbehalte des in der gesetzlichen Frist zulässigen Rekurses an die höhere Behörde zu erkennen. Desgleichen gehören auch Streitigkeiten über das rechtmäßige Eigenthum eines Privilegiums wegen der Priorität der identen Erfindung, Entdeckung oder Verbesserung; ferner über die Neuheit einer privilegirten Entdeckung, Erfindung oder Verbesserung, die vor der Ertheilung des Privilegiums schon bekannt war; oder über die Frage, ob sie nicht aus dem Auslande nur eingeführt worden, und für ein Privilegium nicht geeignet sey, zur Wirksamkeit der politischen Behörden. Diese Behörden sind die Landesstelle der betreffenden Provinz und im Rekurswege die k. k. Hofkammer; — das Kreisamt ist als keine erkennende, sondern hier nur als eine blos manipulirende Behörde anzusehen. In so fern sich jedoch die Streitigkeiten zwischen zwei ausschließend Privilegirten nicht blos auf die Identität des Privilegiums beschränken; so sind selbe, so wie die aus solchen Streitigkeiten hervorgehenden Entschädigungsansprüche, ferner der Streit über die Rechtmäßigkeit des Eigenthumes eines Privilegiums, dessen Erwerbung aus einem privatrechtlichen Titel entspringt, vor das civilrichterliche Forum, d. i. vor den Personalgerichtsstand des Geklagten zu ziehen, welcher sonach auch zugleich in dem diesfälligen Erkenntnisse über die Existenz eines Eingriffes oder einer Verletzung, über die An-

---

[1]) Hofdekret vom 18. April 1828 und Hofkriegsräthl. Verordn. vom 21. März 1826. C. 336.

wendung der gesetzlichen Strafe und über den Ersatz des von der einen oder anderen Seite erwiesenen Schadens zu erkennen hat [1]).

Bei Streitigkeiten zwischen Handwerkern über deren Fabrikation oder über die Frage, welche Waarengattungen einem wirklichen Handelsmanne, und welche einem Krämer zu führen gestattet seyen, soll kein Prozeß, noch weniger ein richterlicher Spruch Statt finden, oder einige Kraft haben; und eine solche im Wege Rechtens angebrachte Klage ist an die politische Behörde zu verweisen [2]).

Ingleichen soll auch in jenen Fällen, wo es sich blos um die Verleihung einer bürgerlichen Gerechtigkeit oder den zwischen zwei Mitbewerbern zu bestimmenden Vorzug handelt — wie bei den Streitigkeiten über die Beschaffenheit des Meisterstückes, dann den eigentlichen Zunftstreitigkeiten — insbesondere der strittige Gegenstand der betreffenden politischen Behörde zur Verhandlung und Entscheidung vorgelegt werden; weshalb auch dann, wenn aus Mißgriff eine oder die andere Partei auf den Weg Rechtens verwiesen worden wäre, das diesfällige Anbringen nichts destoweniger der politischen Stelle zur Erledigung zuzustellen ist [3]); so wie nicht minder auch alle jene Fälle, wo es sich um die Uebertragung radicirter Gewerbe — so wie auch, wo es sich um die Frage handelt, ob ein Gewerbe die Eigenschaft einer radicirten Gerechtsame an sich trage, der Entscheidung der Landesstelle vorzulegen sind [4]). Eine ähnliche Verordnung erging auch schon früher rücksichtlich der verkäuflichen Gewerbe [5]).

11. Wenn eine Partei sich durch die Bemessung der landesfürstlichen Taxe beschwert glaubt, so kann sie bei der die Gefällsangelegenheiten leitenden Landesbehörde der Provinz, in welcher die Taxbemessung geschehen ist, und wenn sie auch durch deren Ausspruch sich nicht beruhigt findet, bei der allgemeinen Hofkammer dagegen eine Vorstellung machen. Es findet jedoch weder über die Forderung, noch das

---

[1]) Patent vom 31. März 1832 und allerh. Entschließung vom 19. November 1842.

[2]) Hofdekret vom 5. Februar 1774.

[3]) Hofdekret vom 4. November 1785; Handwerkspatent vom 19. April 1732, §. 12 und vom 16. November 1731, §. 8.

[4]) Hofkanzleidekret vom 26. Mai 1831.

[5]) Hofkanzleidekret vom 28 März 1823.

Ausmaß der Taxen ein gerichtliches Verfahren Statt [1]). Bezüglich jener Taxen aber, welche bei Magistraten in die städtische Kasse, und bei Dominien in die herrschaftlichen Renten fließen, geht bei einer Bedrückung der Rekurs an die politischen Behörden [2]). Ferner haben bei Streitigkeiten, von wem und in welcher Art das Laudemium zu entrichten sey, die politischen Behörden einzuschreiten; und den Civilgerichten steht das Erkenntniß über derlei Streitigkeiten nur dann zu, wenn sich die Ansprüche oder Einwendungen auf besondere privatrechtliche Titel, insbesondere auf Verträge und solche Urkunden gründen, aus welchen Verbindlichkeiten oder Befreiungen der jeweiligen Besitzer einer Realität rücksichtlich des Laudemiums abgeleitet, in Beziehung auf ihre Echtheit oder Giltigkeit aber von dem anderen Theile bestritten werden. Jene Streitigkeiten jedoch, bei welchen es blos in der Frage steht, wer an die Gewähr zu bringen sey, gehören stets vor den Civilrichter [3]).

12. Wenn für Waaren eine Taxe besteht, so ist der höhere Preis gesetzwidrig, und der Käufer kann für jede noch so geringe Verletzung die Schadloshaltung bei der politischen Behörde fordern [4]).

13. Wegen wahrscheinlicher Gefahr, daß ein Schild, ein Geschirr oder eine andere über einem gangbaren Platze aufgehängte oder gestellte Sache fallen und die Vorübergehenden beschädigen könnte, steht noch Niemanden eine gerichtliche Klage, wohl aber Jedermann das Recht zu, der allgemeinen Sicherheit wegen die Gefahr bei der politischen Behörde anzuzeigen [5]).

14. Wenn sich bei Wasserbauten irgend ein Privatinteressent durch die von der Behörde ihm zugestellte Berechnung seines Beitrages oder des Maßstabes der Ausmittlung beschwert findet; so steht es ihm frei, binnen vierzehn Tagen das Ansuchen um eine gerichtliche Schätzung zu stellen: nach Verlauf dieser Frist ist er zur Leistung des ihm zugetheilten Beitrages verpflichtet [6]).

---

1) Tax- und Stempelpatent vom Jahre 1840, §. 238.
2) Hofdekret vom 7. April 1790 und 12 Juli 1792.
3) Hofkanzleidekret vom 23. Dezember 1826 und vom 1. Jänner 1836.
4) Allg. b. G. B., §. 1059.
5) Ebendas. §. 1319.
6) Hofkanzleidekret vom 10. November 1830, §. 12 und 13.

15. Wenn die Gemeinden zur Eintreibung ihrer Urbarialeinkünfte, Grund- und Pachtzinsen, oder auch der Wustungssteuer und sonstigen Gemeindeanlagen zu schreiten haben, soll dieses nicht mit ordentlicher Klage oder auf dem gewöhnlichen Executionswege geschehen; als welcher nur für jene Gemeindeforderungen Statt findet, die aus Darleihen, Entschädigungsrechten oder sonstigen Contracten entstehen. — Bei Kriegsschäden steht es jedem beschädigten Unterthan, der sich mit dem Beweise über den verübten muthwilligen Exceß gegen die Schuldtragenden aufzukommen getraut, frei, seine Entschädigungsansprüche bei den politischen Behörden gehörig anzumelden und geltend zu machen; — Entschädigungsansprüche für Kriegsschäden, die nothwendig waren, oder deren Urheber nicht bekannt sind, kommen nicht in Betrachtung. Ganz nach denselben Grundsätzen sind auch die aus Anlaß dieser Kriegsschäden gemachten Gemeindeschulden zu behandeln [1]).

16. Gegen das Verschulden eines Richters beschwert man sich bei der höheren Behörde. Diese untersucht und beurtheilt die Beschwerde von Amtswegen [2]). Hier ist nicht nur vom Civil-, sondern auch vom Criminal- und überhaupt vom Strafrichter die Rede. Sollte die dies- fällige Ersatzleistung eine landesfürstliche Ortschaft treffen, deren aerarium civicum der Aufsicht und Leitung der politischen Stelle untersteht; so ist zur Vermeidung unnöthiger Executionskosten von der Behörde sogleich die Anzeige hievon der Landesstelle zu machen, damit die ungesäumte Befriedigung aus den Gemeindegütern oder Einkünften verschafft und der wirksamste Beistand geleistet werde [3]). Hier kann natürlich nur blos von den Behörden zweiter Instanz die Rede seyn; indem die Syndikatsbeschwerde stets nur beim höheren Richter einzubringen ist. Und sobald weiters die Ersatzleistung eine Kasse trifft, welche unter fiskalämtlicher Vertretung steht, so ist hierüber das Fiskalamt vorläufig zu vernehmen; und es hat überhaupt hiebei das Obergericht von Amtswegen vorzugehen und zu trachten, die Sache, wie es die Beschaffenheit der Umstände erfordert, so viel als möglich aufzuklären [4]). Welche Rechtsmittel gegen die Verletzungen und Be-

---

[1]) Hofdekret vom 6 Juli 1792 und Hofkanzleidekret vom 16. April 1821.
[2]) Allg b. G. B., §. 1341.
[3]) Hofdekret vom 4. Jänner 1787.
[4]) Hofdekret vom 15. Jänner 1787.

drückungen anderer öffentlichen Beamten oder Behörden zustehen, enthalten theils die Straf- [1]), theils die betreffenden politischen Gesetze; und es wurde diesfalls bereits unterm 30. Dezember 1806 die Norm aufgestellt, daß ein öffentlicher Beamter -- auch ohne der Untreue oder eines vorsätzlichen Mißbrauches der Amtsgewalt beschuldigt oder überwiesen zu seyn — schon bei einem hohen Grade von Vernachläßigung seiner Pflichten und Obliegenheiten des Dienstes und des Rechtes auf die Pension verlustig werden kann [2]). Als ein öffentlicher Beamter ist aber derjenige anzusehen, welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren Auftrages die Geschäfte der Regierung zu besorgen hat [3]). Rücksichtlich der Staatsbeamten besteht insbesondere die Vorschrift, daß sie ihrer Amtshandlungen wegen bei dem Civilgerichte niemals belangt werden können — und daher der Civilrichter sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit von Amtswegen gegenwärtig zu halten und sohin solche Klagen sogleich zurückzuweisen habe [4]).

Dagegen ist ein bloßer Privatbeamter, z. B. ein Wirthschaftsrath, Sekretär, Privat-Cassier, wie ein jeder andere Privatbevollmächtigte zu behandeln und seine Herrschaft aus seinen Handlungen nur in so fern, als er die Grenzen seiner Vollmacht nicht überschritten hat, als verbunden anzusehen [5]). Sobald sich aber derselbe in einem derlei ihm übertragenen Geschäfte eines Verbrechens oder einer schweren Polizeiübertretung, oder sonst eines Polizeivergehens oder Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, ist gegen denselben nach den gemeinen Grundsätzen theils von Amtswegen, theils über Einschreiten des in seinen Rechten gekränkten Theiles zu verfahren.

17. Die körperlichen Verletzungen, die widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und die Ehrenbeleidigungen werden nach Beschaffenheit der Umstände entweder als Verbrechen von dem Criminalgerichte, oder als schwere Polizeiübertretungen, und wenn sie zu keiner dieser

---

1) St. G B. I, §. 85 u. 88 Hofdekret vom 26. Oktober 1810 und Hofdekret vom 26 November 1815.

2) Hofkanzleiverordnung vom 31. August 1817.

3) Justizhofdekret vom 9 November 1816.

4) Hofdekret vom 14. März 1806.

5) Allg. b. G. B., §. 1016.

Klassen gehören, als Vergehungen von der politischen Obrigkeit untersucht und bestraft (II. §. 15).

In solchen Fällen haben in jenen Städten, wo Polizeidirektionen ihren Sitz haben, ohne Rücksicht, ob der Geklagte adelich oder nicht adelich ist, die Polizeidirektionen, auf dem flachen Lande aber und in jenen Städten, wo keine Polizeidirektionen sich befinden, wenn das Vergehen einem Unadelichen zur Last fällt, die Ortsobrigkeit, wenn es aber von einem Adelichen begangen wurde, das nächste Kreisamt einzuschreiten und Amt zu handeln [1]).

Diese Behörden haben in dem Falle, als sich die Entschädigung unmittelbar bestimmen läßt, sogleich darüber nach den im dreißigsten Hauptstücke des allg. b. G. B. ertheilten Vorschriften zu erkennen, wenn aber der Ersatz des Schadens nicht unmittelbar bestimmt werden kann, in dem Erkenntnisse überhaupt auszudrücken, daß dem Beschädigten die Entschädigung im Wege Rechtens zu suchen vorbehalten bleibe. Dieser Weg ist auch in Criminalfällen, ingleichen auch bei schweren Polizeiübertretungen dem Beschädigten [2]) und in anderen Fällen beiden Theilen auch dann vorbehalten, wenn sie mit der von der Strafbehörde erfolgten Bestimmung des Ersatzes sich nicht befriedigen wollten [3]).

18. Die Jagdinhaber stehen in dieser Eigenschaft und in Fällen, die in das Jagdnormale vom 28. Februar 1786 einschlagen, unter den Kreisämtern; in Justizfällen aber — wie z. B. wenn der hohe Wildbann und das Reisgehäge verkauft oder verpachtet worden ist, und es sich um die Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit handelt — unter ihrer ordentlichen Gerichtsbehörde.

So kommt auch in Gemäßheit der Verordnung des tiroler Guberniums vom 29. Dezember 1825 die Entscheidung über die Ansprüche auf die hohe und niedere Jagdbarkeit, gleichwie über andere Eigenthumsrechte, nur dem Civilrichter zu. Diese Ansprüche leiten sich aus Observanzen her, und sind als eigene und verschiedene, durch Ersitzung zu Rechtskräften erwachsene Gewohnheiten zu betrachten.

---

[1]) Ebendas. §. 1339. Hofdekret vom 14. März 1812.

[2]) Hofdekret vom 30. September 1820 und allerh. Entschließung vom 29. Mai 1835.

[3]) Allg. b. G. B., §. 1340.

19. Sämmtliche aus dem Dienstverbande entstehende Forderungen des Staates an seine Diener und der letzteren an den Staat — und nicht blos jene, die aus den Gebühren der Beamten und Diener: als Besoldungen, Vorschüssen, Reise- und Zehrungskosten, Taxabzügen u. s. w. entspringen — sind mit einziger Ausnahme des Rechnungsprozesses, rücksichtlich dessen den Rechnungslegern der Rechtsweg vorbehalten bleibt, der dabei obwaltenden eigenthümlichen Verhältnisse wegen im administrativen Wege auszutragen [1]). Somit fließt es schon a contrario aus diesem Normativ, daß derlei Forderungen, wenn sie nicht an den Staat, sondern an die Obrigkeit und Gemeinde und vice versa gestellt werden, auf den Rechtsweg gehören; wie darauf auch schon die gesetzliche Vorschrift, daß Streitigkeiten zwischen Herrschaften und ihren Beamten wegen des im Mittel liegenden Vertrages blos im Rechtswege auszutragen sind, und nicht mehr vor die Kreisämter und die Landesstelle verwiesen werden sollen, hindeutet [2]). Was jedoch die Beamtencautionen betrifft, so wurde verordnet, daß zur Realisirung der von Staats- und Fondsbeamten, dann von ständischen und städtischen Beamten eingelegten Cautionen, welche in öffentlichen Fondsobligationen oder in Anlagen bei dem Staatsschuldentilgungsfonde bestehen, sobald die Ersatzpflicht des Beamten durch eine keiner weiteren Berufung unterliegende administrative Entscheidung ausgesprochen wurde, ein weiteres Erkenntniß einer Gerichtsbehörde nicht erforderlich ist; sondern ohne weitere Verzögerung nach dem Hofdekrete vom 15. August 1820 und nach Verschiedenheit der Fälle in anderer angemessenen Weise mit der Veräußerung vorzugehen, immer aber auf die übrigen etwa auf der Obligation haftenden Eigenthums- und Pfandrechte die gehörige Rücksicht zu nehmen ist [3]).

20. Die Entscheidung über die Annehmbarkeit einer zu errichtenden Stiftung, über deren Abänderung und Aufhebung, so wie über die Anlegung und Verwaltung des Stiftungsfondes, dann die Obsorge, von Seite der politischen Behörden und derjenigen, welche die Stiftung genießen, die Erfüllung ihrer Pflichten zu erzwecken, steht den admi-

---

1) Hofkanzleidekret vom 24 September 1841 und 17. Februar 1843.

2) Hofdekret vom 9. Dezember 1819.

3) Hofdekret vom 6. Februar 1842.

nistrativen Behörden — bei geistlichen Stiftungen einverständlich mit dem Ordinariate — zu. Der Civilrichter hingegen hat einzuschreiten, wenn derjenige, welcher als Stifter oder an dessen Statt verpflichtet ist, die Stiftung zu bedecken, oder die Stiftungsrenten zu verabfolgen, zu der unterlassenen oder gar ausdrücklich verweigerten Erfüllung seiner Verbindlichkeit verhalten werden muß; ferner, wenn Jemand aus der Nichterfüllung oder nicht vollständigen Erfüllung der Stiftungsanordnung Rechte auf das Stiftungsvermögen oder dessen Ertrag ableiten will; oder wenn aus was immer für einem privatrechtlichen Titel die Herausgabe eines gestifteten Vermögens ausgesprochen wird.

Der Civilrichter hat sich jedoch in Betreff der Frage, ob die Stiftungsanordnungen erfüllt worden seyen, mit der Bestätigung der zur Aufsicht über die Stiftung zunächst berufenen politischen Behörde zu begnügen, gegen welche demjenigen, welcher sich durch die Bestätigung beschwert erachtet, die Berufung an die höhere politische Behörde vorbehalten ist.

Streitigkeiten aber über die Frage, ob Jemanden der Genuß einer Stiftung gebühre oder zu entziehen sey, dann ob oder unter welchen Modalitäten Jemanden das Vergleichsrecht zustehe, sind nur dann vom Civilrichter zu entscheiden, wenn sie auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, oder wenn es hiebei auf gerichtsordnungsmäßige Beweisführung ankömmt [1]).

21. Die politischen Behörden sind berufen, über Beschwerden wegen Verweigerung des Armuthszeugnisses zur Erlangung der Stempelbefreiung abzuurtheilen; sie entscheiden auch über die Anzeige dritter in den Rechtsstritten interessirter Personen oder öffentlicher Aemter in Betreff der Erschleichungen der erwähnten Zeugnisse über Annullirung und Aufrechthaltung derselben.

Im Falle die Entscheidung dahin ausfällt, daß das Armuthszeugniß erschlichen oder ungebührlich erfolgt wurde, ist ein Exemplar dieser Notion der ersten betreffenden Gerichtsinstanz, bei welcher der Prozeß geführt wird, mitzutheilen, damit die weitere Beibringung ungestempelter Akten sistirt — und eben so der betreffenden Behörde, damit sie in der Lage sey, gegen die Partei mit Rücksicht auf den §. 408 des G. St. G. B. vorgehen zu können [2]).

---

[1]) Hofdekret vom 7. — 19. Juni 1841.

[2]) Hofdekret vom 13. Jänner 1842.

22. Ueberhaupt hat es sich auch der Civilrichter zum obersten Grundsatze zu machen, daß er in keiner solchen Rechtssache das Richteramt ausübe und selbe von sich weise, wenn das der Klage zum Grunde gelegte Factum gar kein Klagerecht nach unseren Gesetzen begründet; indem diese Intervenirung offenbar nur die Nullität des Verfahrens und des Urtheiles herbeiführen würde. So ist in dem Falle, wenn die Ehegatten geschieden oder gänzlich getrennt werden, und nicht einig sind, von welchem Theile die Erziehung besorgt werden soll, über die Frage der Uebernahme der Kinder kein Rechtsstreit gestattet [1]); so erwächst auch aus einem blos mündlichen, ohne wirkliche Uebergabe geschlossenen Schenkungsvertrage für den Geschenknehmer kein Klagerecht [2]); und dieses letztere ist ingleichen auch den redlichen und sonst erlaubten Wetten in so weit benommen, als der bedungene Preis nur blos versprochen, und nicht wirklich entrichtet oder hinterlegt worden ist [3]).

Dasselbe gilt auch bei solchen Verträgen, welche geradezu als ungiltig erklärt wurden, als: wenn für die Unterhandlung eines Ehevertrages, für die Uebernehmung der Kur oder eines Prozesses etwas bedungen wird [4]), ferner wenn die bedungene Leistung unmöglich oder unerlaubt ist, wie wenn Jemand einen anderen umbringen soll [5]); — denn in allen diesen Fällen würde die Nullität des etwa hierüber geschöpften Urtheiles dergestalt in dem Materiellen desselben liegen, daß es nie zur Rechtskraft gelangen kann, ungeachtet die Parteien sich damit zufrieden stellen und auf dessen Nullitätserklärung nicht dringen sollten.

§. 19.

Nach erfolgter Ausscheidung alles dessen, was zur Wirksamkeit des Civilgerichtsstandes nicht gehört, und Feststellung des Begriffes der Competenz desselben aus dem Gesichtspunkte des eigentlichen Klagobjectes können wir nunmehr zu den Rechtsmitteln schreiten.

---

1) Allg. b. G. B., §. 142.

2) Allg. b. G. B., §. 943.

3) Ebendas. §. 1271.

4) Ebendas. §. 879.

5) Ebendas. §. 878.

Die Rechtsmittel sind: die Appellation, Revision, Nullitätsbeschwerde und der Rekurs.

Die Appellation wird zuvörderst gegen Urtheile der ersten Instanz ergriffen, um durch den höheren Richter die Abänderung des unterrichterlichen Spruches zu bewirken [1]).

In Betreff der Appellabilität des Urtheiles ist es gleichviel, ob das appellirte Urtheil über ein ordentlich gepflogenes Verfahren erfolgte, oder ob es ein Contumazurtheil ist; — gleichviel ist es auch, in welchem Punkte sich der Appellant beschwert findet, ob nun in der Haupt- oder Nebensache; ja — selbst auch über den gemäßigten Betrag der Gerichtskosten und über ein Urtheil, wodurch das schiedsrichterliche Laudum bestätigt wurde, steht jener Partei, die sich dadurch beschwert findet, der höhere Rechtszug offen [2]). Enthält das Urtheil mehrere Punkte, so muß der Appellationswerber jene klar ausdrücken, durch welche er sich beschwert findet; denn jene, bei welchen dies nicht geschehen ist, erwachsen in Rechtskraft und können nicht mehr abgeändert werden; außer die nicht appellirten Punkte stehen mit den appellirten in einem derlei Zusammenhange, daß sie nicht von einander getrennt werden können — wie z. B. der fundus instructus zur Realität, die Zinsen zum Capitale, nicht so aber auch umgekehrt. —

Die Appellation ist jedoch nicht zuläßig:

1. gegen Urtheile in Auszieh̃streitigkeiten in Wien, Linz, Gratz, Klagenfurt und Prag [3]);
2. gegen Urtheile in Wuchersachen, welche letztere ohnedem ein rein politischer Gegenstand sind und nur ausnahmsweise den Landrechten und Militärgerichten zur Cognition zugewiesen wurden [4]): in beiden Fällen dient den Parteien als Rechtsmittel der Rekurs;
3. gegen das Classificationsurtheil, indem dagegen den Parteien die Vorrechtsklage zusteht [5]);

---

1) Allg. G. O., §. 252.
2) Hofdekret vom 15. Jänner und 14. Juni 1787.
3) Patent vom 18. Oktober 1782. Hofkanzleidekret vom 19. Oktober 1792 und 9. März 1805. Hofdekret vom 15. März 1833 und Hofkanzleidekret vom 23. Februar 1837.
4) Patent vom 2. Dezember 1803.
5) Allg. G. O., §. 28.

4. gegen das Laudum eines Schiedsrichters, denn wider dasselbe kann, wenn nicht zugleich auch auf einen Schiedsrichter in appellatorio compromittirt wurde, niemals appellirt werden; sondern die Streitsache ist mittelst einer Klage beim ordentlichen Richter anzubringen [1]);
5. gegen Urtheile, wodurch der Hauptsache kein Nachtheil zuwächst; wie wenn z. B. auf die Hinterlegung des Originals erkannt wurde und der Producent es ist, zu dessen Ungunsten das Urtheil erfolgte [2]);
6. bei körperlichen Verletzungen, widerrechtlichen Kränkungen der Freiheit und Ehrenbeleidigungen, weil diese zur Cognition der Strafbehörden gehören [3]), und
7. in allen jenen Fällen, wo von Amtswegen das unterrichterliche Urtheil dem Appellationsgerichte und von diesem dem obersten Gerichtshofe vorgelegt werden muß; wie wenn z. B. auf Grundlage der Zeugenaussagen der Beweis des erfolgten Todes für hergestellt erkannt wurde [4]).

Unter diese Ausnahmen gehören jedoch nicht die Urtheile der Gefällsgerichte, wogegen das Rechtsmittel der Berufung an die Appellationsgerichte Statt findet; da hier supponirt werden muß, daß das unterrichterliche Urtheil von einer Justizbehörde ausging — die Gefällsgerichte aber keine Justizbehörden sind [5]).

Es gibt aber auch wieder Urtheile, gegen welche das Rechtsmittel der Appellation nicht blos ergriffen werden kann; sondern wo es ergriffen werden muß — und diese sind jene, welche auf die Trennung und Ungiltigkeitserklärung der Ehe ergangen sind; denn in diesen beiden Fällen muß der Vertheidiger der Ehe die Beschwerdeschriften einbringen, und es kann daher deren Einbringung bei der Wichtigkeit des Gegenstandes nicht blos seiner Willkür und seinem Gutdünken überlassen werden; ja — wenn nur ein Theil katholisch ist, muß

---

[1]) Allg. G. O., §. 274.
[2]) Hofdekret vom 13. Jänner 1794.
[3]) Allg. b. G. B., §. 1339.
[4]) Hofdekret vom 17. Februar 1827.
[5]) St. G. B. über Gefällsübertret. §. 517 — 520, 797 und 834.

auch gegen zwei gleichlautende Urtheile noch der weitere Rechtszug Statt finden [1]).

§. 20.

Die Revision wird gegen appellatorische Urtheile ergriffen, um die Abänderung derselben zu erwirken [2]).

Sie erscheint bald als ein ordentliches, bald als ein außerordentliches Rechtsmittel. Wird die Revision gegen ein solches appellatorisches Urtheil, wodurch die Sentenz des unteren Richters abgeändert wurde, ergriffen; so sagt man — sie ist ein ordentliches; ergreift man sie aber gegen zwei gleichlautende Urtheile — ein außerordentliches Rechtsmittel.

Das außerordentliche Rechtsmittel ist jedoch an solche Bedingungen geknüpft, daß es immerhin, ohne dem obigen Grundsatze, daß der höhere Rechtszug gegen zwei gleichlautende Urtheile nicht Statt finde, nahe zu treten, gestattet werden kann; denn abgesehen davon — daß der Revisus in seiner Revisionseinrede die gänzliche Unstatthaftigkeit des weiteren Rechtszuges behaupten und auf Verwerfung der Revision dringen kann — so hängt es ja auch ganz von dem Ermessen des obersten Gerichtshofes ab, ob er selbe verwerfen oder aufrecht erledigen will. Falls aber der Gegentheil in die außerordentliche Revision einwilligen sollte, so hat sie die Wirkung einer ordentlichen [3]); sonst kann aber nie durch eine, obgleich gehörigen Ortes angemeldete Revision die Execution eines bestätigenden Erkenntnisses des Appellationsgerichtes aufgehalten werden [4]).

§. 21.

Die Appellation und Revision hat es nur mit ungerechten Urtheilen, jedoch immer mit einem competenten Richter zu thun; nur daß derselbe sich in manchen Fällen nicht gleich — wie z. B. bei einem schiedsrichterlichen Spruche, wo sich die streitenden Parteien die weitere Beschwerdeführung vorbehalten haben — in die Entscheidung der Streitsache einlassen kann.

---

[1]) Hofdekret vom 23 August 1819.

[2]) Allg. G. O., §. 260.

[3]) Hofdekret vom 2. Oktober 1794 und 3. Juli 1795.

[4]) Justizhofdekret vom 15. Februar 1833.

Die Ungerechtigkeit des Urtheiles ist somit wohl von der Nichtigkeit desselben zu unterscheiden.

In letzterer Hinsicht ist daher der einschreitende Civilrichter dann immer und unter allen Umständen incompetent, wenn ein in den Wirkungskreis einer anderen, als der Civilbehörde — wie der politischen oder Strafbehörde — gehöriger Gegenstand bei demselben angebracht werden will (§. 18).

Es kann aber auch Fälle geben, wo der Gegenstand oder die Person zwar einem Civilgerichtsstande, jedoch nicht dem allgemeinen, sondern dem besonderen, oder zwar dem allgemeinen, jedoch nicht dieses, sondern eines anderen Ortes untersteht — und dies ist nun das Object der Nullitätsbeschwerde, von welcher in den folgenden Paragraphen gehandelt wird.

Sonach erscheint der untere Richter z. B. als incompetent, wenn der Militärist bei dem Civilgerichte, oder ein dem prager Magistrate unterstehendes Individuum bei dem wiener Magistrate klagbar belangt werden will; — der höhere Richter aber, wenn z. B. gegen das Urtheil eines Militärgerichtes bei dem höheren Civilgerichte oder umgekehrt appellirt und revidirt werden sollte.

§. 22.

Die Nullitätsbeschwerde steht den Parteien daher blos gegen nichtige Urtheile zu. Ein Urtheil ist aber dann nichtig zu nennen, wenn demselben oder dem ihm vorausgehenden Verfahren solche Merkmale abgehen, daß es an sich nicht tauglich ist, zwischen den streitenden Parteien das in der Frage stehende Recht festzustellen.

Die Nullität hat ihren Grund entweder:

1. im Subjecte, wenn der Partei die persona standi in judicio mangelt, oder der Richter nicht die persönliche Fähigkeit besitzt, über das Streitobject abzuurtheilen; oder
2. im Objecte, wenn dieses nicht zur Wirksamkeit der Civilgerichte gehört;
3. in dem Mangel der wesentlichen Form, welche für den Civilprozeß und das Civilurtheil ausdrücklich vorgeschrieben ist; und zwar in jenen Fällen, wo das Gesetz auf die unterlassene Vorschrift ausdrücklich die Nullität bestimmt, oder wo wegen des unterlau-

fenen Formalitätsgebrechens das Urtheil in der Hauptsache nicht mit Gründlichkeit geschöpft werden kann [1]);

4. in dem richterlichen Spruche selbst, wenn die Grenzen der richterlichen Gewalt überschritten werden.

Um jedoch die Nullitätsbeschwerde ergreifen zu können, muß der geschöpfte Spruch eine offenbare Nullität enthalten [2]). Liegt aber die Nullität dergestalt in dem Materiellen des richterlichen Spruches, daß derselbe nie zur Rechtskraft gelangen kann; so erscheint auch dieses Rechtsmittel als überflüssig, ohne daß aus der fruchtlosen Verstreichung der gesetzlichen Frist zur Ergreifung desselben für die betreffende Partei ein Rechtsnachtheil resultirt. Eben dieselbe Wirkung, als ob eine Nullitätsbeschwerde eingebracht worden wäre, tritt auch dann ein, wenn gegen das nichtige Urtheil in gehöriger Zeit appellirt oder revidirt wurde, und der Appellant oder Revisionswerber überhaupt hiezu legitimirt war; ferner wenn bei wirklich ergriffener Nullitätsbeschwerde das Urtheil wohl nicht aus diesem, jedoch aus einem andern Grunde als null und nichtig anzusehen ist, weil der Richter von Amtswegen auf Recht und Gesetze zu sehen hat, wenn sie von den Parteien auch gar nicht oder irrig angebracht worden wären [3]).

§. 23.

Eine nähere Beleuchtung dieser aufgestellten Grundsätze wird uns zeigen, ob und in wie fern die Nullität auf den unteren Richter zurückwirke, und ob und in wie fern die Incompetenz des unteren Richters auch auf den höheren einwirke? —

Mangelt der Partei die persona standi in judicio, so kann man selbst in dem Falle, als die Streitsache bei einem incompetenten Richter anhängig gemacht und entschieden wurde, der freiwilligen Prorogation aber sonst keine gesetzlichen Hindernisse im Wege stehen, nicht sagen: das Urtheil sey null und nichtig und somit zu cassiren, wenn nicht der gesetzmäßige Vertreter dieser Partei selbst die Nullitätserklärung des Urtheils verlangt [4]), oder inzwischen das Gebrechen gehoben wurde, wie z. B. wenn der Minderjährige großjährig geworden ist.

---

[1]) Resolution vom 31. Oktober 1785. Hofentschließung vom 9. April 1800.
[2]) Allg. G. O.. §. 262.
[3]) Hofdekret vom 15. Jänner 1787 ii).
[4]) Hofdekret vom 4. Juni 1789 f).

Das Urtheil kann daher zwar jedenfalls als null und nichtig angefochten werden; falls dies jedoch nicht geschehen, oder zwar geschehen ist, das Gebrechen aber inzwischen gehoben wurde: so bleibt der Erkenntnißrichter — er mag nun als Personal-, prorogirter oder delegirter Gerichtsstand interveniren — immer ein competenter Richter; und um so mehr also auch dann, wenn die Partei personam standi in judicio hat, in so fern als der Richter nur sonst zur Entscheidung der vorliegenden Streitsache berechtigt ist.

Fehlt es jedoch dem Richter an der persönlichen Fähigkeit, das Richteramt überhaupt, oder doch in dieser Streitsache auszuüben; so ist er im ersten Falle gar kein Richter, und im zweiten Falle immer incompetent — wie z. B. wenn eine zur Cognition der Berggerichte gehörige Streitsache bei dem gemeinen oder bei einem anderen privilegirten Gerichtsstande anhängig gemacht wird. Hier lassen sich die Grundsätze der freiwilligen und gesetzlichen Prorogation, dann der Delegation nicht anwenden: das Verfahren, so wie das Urtheil bleibt null und nichtig, ohne daß diese Nullität auf irgend eine Art geheilt werden könnte. —

Hiernach beantwortet sich die Frage: ob diese Incompetenz auch auf den höheren Richter einwirke, von selbst; nichts destoweniger will man doch zwischen diesen beiden Fällen unterscheiden.

Mangelt dem unteren Richter überhaupt die persönliche Fähigkeit, das Richteramt auszuüben, wie z. B. dem Schiedsrichter; so könnte ohnehin von der Competenz des unteren, wie auch des höheren Richters keine Rede seyn; denn wo kein Richter ist, ist auch kein Urtheil — und wo kein Urtheil ist, kann auch keine Appellation Statt finden.

Ist er aber blos in dieser Streitsache incompetent und der Geklagte wäre als contumax verurtheilt worden; so glaubt man, daß diese Incompetenz auf den höheren Richter nur dann einwirke, wenn die Nullität dergestalt in dem Materiellen des richterlichen Spruches liegt, daß er nie zur Rechtskraft gelangen kann — z. B. wenn eine Spielschuld eingeklagt und der Geklagte zur Bezahlung derselben verurtheilt wurde.

Man rechtfertigte diese Meinung damit, daß die Contumacirung jedenfalls als eine unbezweifelte Handlung, welche auf die Prorogation schließen läßt, anzusehen sey, und verwechselte somit offenbar das bloße Stillschweigen mit der stillschweigenden Prorogation. — Allein seit

dem Erscheinen des Hofdekretes vom 15. Jänner 1787 verschwindet jeder Zweifel, der diesfalls noch bestehen könnte; indem es darin ausdrücklich heißt, daß zur Prorogation der Gerichtsbarkeit und Anerkennung eines fremden Richters eine ausdrückliche Erklärung und Rechtsbegebung erfordert werde, und das bloße Stillschweigen allein nicht zureiche. Dem bloßen Stillschweigen kann hier um so weniger diese Rechtswirkung zukommen, als selbst eine ausdrückliche Erklärung und Rechtsbegebung nicht immer den prorogirten Gerichtsstand begründet (II. §. 96).

Wurde also z. B. jemand bei irgend einem incompetenten Ortsgerichte auf Zahlung eines Darlehens klagbar belangt, und er erscheint nun nicht bei der angeordneten Tagsatzung, so resultirt für ihn hieraus kein Rechtsnachtheil: es wirkt diese Incompetenz eben so wie in jenem Falle, wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Geklagten oder wegen der Beschaffenheit der Streitsache das untere Gericht ungeachtet der freiwilligen Prorogation nicht als competent angesehen werden kann, stets auf den höheren Richter ein, und derselbe kann sich über die ergriffene Appellation weder in eine Bestätigung noch Aenderung des appellirten Urtheiles einlassen; vielmehr hat dies zur nothwendigen Folge, daß er das letztere als null und nichtig verwerfen muß, wenn er übrigens gleich in dieser Streitsache competent wäre.

§. 24.

Rekurse sind jene Rechtsmittel, welche den Parteien gegen richterliche Bescheide oder Verordnungen zustehen [1]).

Gehen sie gegen richterliche Verfügungen der ersten Instanz an das Obergericht, so heißen sie Rekurse im Allgemeinen; gehen sie aber gegen Verfügungen des letzteren an die höchste Justizbehörde, so heißen sie Hofrekurse.

Der §. 267 der allg. G. O. enthält bei der Aufstellung des Begriffes des Rekurses eine Beschränkung, welche leicht zu wunderbaren Resultaten führen könnte; indem darin dieses Rechtsmittel blos gegen Bescheide oder Verordnungen, welche wider die G. O. ergingen und lediglich die Form betreffen, gestattet wird.

---

[1]) Allg. G. O., §. 267.

Wollte man daher diese Anordnung im buchstäblichen Sinne nehmen, so müßte es eine ganze Klasse von Bescheiden geben, wo dieses Rechtsmittel unpraktisch wäre; — was jedoch in der Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen ist, und worüber auch in der Praxis nicht der mindeste Zweifel obwaltet.

Man muß daher vielmehr annehmen, daß in dem citirten Paragraphe jene Bescheide und Verordnungen nur demonstrative und nicht taxative aufgeführt wurden; und dies zwar um so mehr, als keine Deklaratorie bisher den eigentlichen Sinn dieses Paragraphes erklärt hat.

In Streitsachen wird der Rekurs — den Fall in Ausziehsachen ausgenommen [1]) — unmittelbar bei der höheren Behörde eingebracht; in den Geschäften des adelichen Richteramtes muß jedoch früher bei dem Richter der ersten Instanz, gegen dessen Verfügung man rekurriren will, eine Vorstellung gemacht werden; und nur dann erst, wenn der Richter der ersten Instanz von seinem ersten Bescheide nicht abgeht, kann der Rekurs an den höheren Richter ergriffen werden [2]).

Zur Ergreifung des Rekurses ist sowohl die sich durch die richterliche Verfügung beschwert findende Partei [3]), als auch der Richter berechtigt; jedoch der letztere nur dann und nur in so weit, als selber in den Ersatz der Unkosten verurtheilt worden ist [4]).

Der Rekurs findet jedoch gar nicht Statt, wenn über das eingebrachte Gesuch um Einsetzung in den vorigen Stand der Bescheid auf die Bewilligung der Einsetzung ausfällt; und nur dann steht der Rekurs offen, wenn der Richter die begehrte Einsetzung abzuschlagen befunden hätte [5]).

So findet er auch nicht Statt gegen zwei gleichlautende Bescheide; und nur ausnahmsweise können gleichförmige Bescheide im Wege des außerordentlichen Rekurses abgeändert oder aufgehoben werden [6]). Hieher gehört auch die singuläre Vorschrift, daß der Rekurs in jenem Falle, wo der des Wuchers angeklagte Gläubiger — wenn auch nur ab in-

---

1) Patent vom 18. Oktober 1782 und Patent vom 9. März 1805.
2) Allg. b. G. B., §. 268 und Hofdekret vom 27. Dezember 1782.
3) Allg. G. O., §. 267.
4) Hofdekret vom 22. April 1796.
5) Patent vom 1. Juli 1790.
6) All. h. Entschl. vom 3. Juni 1826.

stantia — losgesprochen wurde, unzulässig sey; gleichviel nun, ob er von dem Schuldner selbst oder einem Dritten ergriffen werden will [1]).

§. 25.

B. Die Streitanhängigkeit.

Ist eine Streitsache vor dem gebührenden Richter anhängig gemacht und die Klage zugestellt worden; so ist dieselbe vor eben diesem Richter bis an ihr Ende fortzusetzen, wenn auch der Geklagte in der Zwischenzeit seine persönliche Eigenschaft verändert [2]).

Wie es aus dieser Textirung zu ersehen ist, so spricht das Gesetz von der Anhängigmachung einer Streitsache; die Klage ist daher hier im strengen Sinne des Wortes zu nehmen, und nicht mit einer bloßen Beschwerde oder einem selbe erst vorbereitenden Arrest-, Pränotations- oder Verbotsgesuche zu verwechseln.

Die Streitanhängigkeit ist aber auch noch in anderer Beziehung von praktischer Wichtigkeit, als nämlich während der Dauer derselben keine mit der anhängig gemachten zusammenhängende Streitsache bei einem anderen Gerichte angebracht werden darf (II. § 76).

Im letzteren Sinne ist sie nicht blos allein für den Kläger, sondern auch für den Geklagten obligatorisch; indem bei connexen Streitsachen leicht beide Theile zugleich Kläger und Geklagte seyn können; — und selbst bei nicht connexen zeigt sie sich praktisch, wenn der Geklagte von dem Rechte der Widerklage Gebrauch machen will (II. §. 78).

Der obige Grundsatz der Streitanhängigkeit muß dergestalt festgehalten werden, daß auch dann, wenn wegen der im Laufe des Prozesses hervorgekommenen Inzichten eines Verbrechens oder Vergehens das Verfahren im Civilrechtswege bis zur Schöpfung des Erkenntnisses von Seite des Strafgerichtes eingestellt werden muß, die Rechtssache doch immer noch bei dem Civilrichter anhängig verbleibt; indem der Civilrichter erst nach erfolgtem Straferkenntnisse über den Civilpunkt zu entscheiden haben wird [3]); es wäre denn der Fall so geartet, daß von dem Strafrichter unter Einem zugleich auch über den Civilpunkt

---

[1]) Hofdekret vom 6. Februar 1818.

[2]) Patent vom 27 September 1783, §. 18.

[3]) Hofdekret vom 6 März 1821 und Hofkgr. Vdg. vom 18. Jänner 1822, H. 59.

entschieden wurde. Daher haben auch, in so lange als dieses Straferkenntniß nicht ergangen ist, alle rechtlichen Wirkungen der Streitanhängigkeit einstweilen in suspenso zu verbleiben.

§. 26.

Die Streitsache ist jedoch dann erst als anhängig zu betrachten, sobald die Klage dem Geklagten zugestellt wurde.

Würde somit der Geklagte vor dem Zustellungstage seine persönliche Eigenschaft verändert haben; so müßte die Klage jedenfalls bei dessen nunmehrigem competenten Personalrichter angebracht werden. Z. B. der unadeliche Civilist wird mittlerweile in den Adelstand erhoben oder Soldat [1]).

Obwohl in dem obigen Grundsatze nur blos von der persönlichen Eigenschaft die Rede ist, so läßt sich derselbe wegen des identen Grundes auch auf den Fall, wenn der Geklagte seinen Wohnsitz verändern sollte, oder wenn sonst in der Competenz des Gerichtsstandes ein Wechsel eintritt, ausdehnen. Z. B. die Causalgerichtsbarkeit in Auszieh-sachen würde an das Landrecht übertragen werden; da müßte nichts destoweniger die bereits zugestellte Klage vor dem Magistrate bis an ihr Ende fortgesetzt werden.

Das Gesetz spricht überdies nur von dem Zeitpunkte der Zustellung und nicht der Einreichung der Klage; — und es muß, um diese prozessualische Rechtswirkung hervorzubringen, die Zustellung auch nach gesetzlicher Vorschrift an den Geklagten zu dessen eigenen Handen geschehen seyn [2]).

Ist derselbe minderjährig oder aus einem anderen Grunde unfähig, sich selbst zu vertreten; so muß die Klage gegen dessen Vater, Vormund oder Kurator in Vertretung des Geklagten rubricirt und diesem Vertreter zu eigenen Händen zugestellt werden [3]). Sachwaltern der Parteien kann die Klagschrift nur dann zu eigenen Händen zugestellt werden, wenn sie zur Uebernahme derselben insbesondere bevollmächtigt wurden [4]), und sich mit der diesfälligen Vollmacht bei Gericht ausge-

---

[1]) Patent vom 31 Dezember 1762.

[2]) Allg. G. O., §. 385, und Hofdekret vom 23 April 1802.

[3]) Allg. b. G. B., §. 152, 243, 271, 282 und 811.

[4]) Allg. G. O., §. 385.

wiesen haben. In so fern sie jedoch nur eine generelle Vollmacht produziren können, erstreckt sich selbe nur auf die Uebernahme jener ersten Klagschriften, welche während der bereits bei Gericht anhängenden Hauptstreitsache von den nämlichen Parteien in Incidenz- und Nebenstreitfragen gelegenheitlich der Hauptstreitsache und vor Entscheidung derselben eingereicht wurden [1]).

Betrifft die gerichtliche Verordnung ganze Gewerkschaften, so muß die Zustellung anstatt der Gewerkschaft unter dem Namen des Bergwerkes, der Zeche oder des Werkgadens dem gewerkschaftlichen Schichtmeister oder Verweser in seine Wohnung; oder, falls er am Gerichtsorte bei dem Bergwerke und Werkgaden nicht anwesend seyn sollte, auf die Zechen- oder Huthäuser; oder wenn dergleichen auch nicht vorhanden sind, auf die Kauen, Gäppel oder andere Werksgebäude in Gegenwart der Steiger, Hutleute oder Werkaufseher [2]) — betrifft sie aber eine Handlung, an den Firmaführer geschehen [3]).

Hat der Geklagte aber sein Domicil außer dem Gerichtsorte, so ist das betreffende Gericht seines Wohnortes um die Zustellung der Klage und Rücksendung der Bestätigung über die geschehene Zustellung mittelst Ersuchschreibens anzugehen, oder die Klage mittelst der Post gegen Aufgabsrecepisse zu übersenden [4]); — im letzteren Falle ist jedoch der Tag der Aufgabe auf die Post nie für den Zustellungstag zu halten [5]).

Bei den außer Landes wohnenden Parteien hat die Zustellung entweder gleichfalls mittelst Requisitionsschreibens oder durch Vermittlung höherer Behörden zu geschehen; nur muß stets noch zu Handen der Parteien ein Kurator aufgestellt werden [6]). Domicilirt der Geklagte aber in Ungarn oder Siebenbürgen; so ist im ersteren Falle die Klagschrift an die ungarische Hofkanzlei, im letzteren Falle hingegen an das siebenbürgische Gubernium zur Zustellungsveranlassung zu befördern [7]).

---

1) Hofdekret vom 23. April 1802.
2) Patent vom 1. November 1781, §. 28.
3) Patent vom 9. April 1782, §. 11.
4) Hofdekret vom 24. Dezember 1817 und 12. Juni 1818.
5) Hofdekret vom 30. November 1789.
6) Hofkanzleidekret vom 26. Mai 1833.
7) Hofdekret vom 2. August 1792, 15. Juli 1793 und 21. Mai 1814.

Ist der Aufenthaltsort des Geklagten unbekannt, und somit zu dessen Handen ein Kurator aufgestellt worden; so ist der Tag, an welchem dem Kurator die Klage zu eigenen Handen zugestellt wurde, für den eigentlichen Zustellungstag zu halten [1]).

§. 27.

Eine Ausnahme von dem oben im §. 25 aufgestellten Grundsatze bildet der Konkurs; denn nachdem derselbe eröffnet, d. i. gehörig kund gemacht worden ist, soll wider den Verschuldeten bei keiner Gerichtsstelle mehr giltig verfahren, sondern alle — da oder dort — anhängige Streitsachen zu dem Gerichte verwiesen werden, bei welchem der Konkurs anhängig ist [2]); — die Konkursinstanz ist somit ein judicium universale, gleichwie es die Abhandlungsbehörde ist. Das Gesetz spricht nur vom Verfahren, daher ist das vor ausgebrochenem Konkurse schon inrotulirte und besprochene Verfahren nicht für unwirksam und aufgehoben zu achten: nur ist die Streitsache, wenn der Kläger auf derselben beharrt und sich an die Konkursmasse halten will, zur weitern Verhandlung und endlichen Entscheidung an den Konkursrichter zu verweisen und der Streit unter der Einschreitung des Massevertreters fortzusetzen [3]). Hieraus folgt von selbst, daß, in so fern die Klage bei demselben Gerichte angebracht worden wäre, das Verfahren aber noch nicht bis zur Inrotulirung gediehen seyn sollte, der Kläger demgemäß an die Konkurseröffnung hinzuweisen ist, und somit eine neue Klage gegen den Massevertreter anzubringen hat [4]). Die Eigenschaft der Konkursinstanz als judicium universale hat ferner zur nothwendigen Folge, daß sogleich nach eröffnetem Konkurse kein Verbot, und somit auch kein anderes Sicherstellungsmittel, so wie auch mit alleiniger Ausnahme des Personalarrestes kein Exekutionsschritt weiters Statt finden kann. Deswegen wurde nachträglich ganz folgerecht verordnet, daß die zu Handen eines fremden Kridatars hierlands ausstehende Aktivforderung, wenn gleich solche mit Verbot belegt wäre, an die ausländische Konkursbehörde dann zu erfolgen sey, wenn vor-

---

1) Allg. b. G. B., §. 276.
2) Allg. G. O., §. 6.
3) Hofdekret vom 20. April 1809.
4) Helferts J. N. 1819, §. 35 a. a. O.

läufig von selber die Zusicherung der Reciprocität in ähnlichen Fällen ertheilt wird [1]).

Von diesen Grundsätzen weichen nachstehende gesetzliche Vorschriften ab:

1. Der Fiskus kann bei seinem Gerichtsstande ungeachtet des bei einer anderen Gerichtsstelle eröffneten Konkurses seine Forderungen, jedoch aber immer nur wider den Vertreter der Masse erweisen [2]). In so fern der Fiskus von seinem Rechte Gebrauch macht, so hat dessen privilegirte Gerichtsstelle nicht blos über die Richtigkeit der Forderung zu erkennen, sondern auch die Klasse, wohin sie gehört, zu bestimmen, und letztere der Konkursinstanz, um sie hiernach dem Klassifikationsurtheile einzuschalten, mitzutheilen; wo sodann die etwa rege werdenden Prioritätsprozesse, so weit sie den Fiskus betreffen, ebenfalls vor dessen Gerichtsstelle zu ziehen sind [3]); — und ein Gleiches hat auch von den Anständen, welche über die Vertheilung entstehen, sie mögen von dem Fiskus gegen andere Gläubiger, oder von anderen Gläubigern gegen den Fiskus erregt werden, zu gelten [4]).

In Conformität mit diesen Grundsätzen muß auch in jenem Falle, wenn in einer Vorrechtsklage das Fiskalamt mit mehreren anderen Gläubigern als Streitgenosse verflochten ist, dieser Streitgegenstand bei des Fiskalamtes gehöriger Instanz ausgetragen werden; und es hängt lediglich von den übrigen Streitgenossen ab, ob sie auch ihre Sache dem Fiskalamte zur Vertretung überlassen, oder einen anderen gemeinschaftlichen Rechtsfreund, der jedoch den Prioritätsprozeß mit dem Fiskalamte gemeinschaftlich abzuführen hat, bestellen wollen [5]).

Das Gesetz scheint zwar dem Fiskus das Befugniß einzuräumen, nach Willkür von seinem Rechte Gebrauch zu machen, und seine Forderung entweder bei seiner privilegirten oder bei der Konkursinstanz zu liquidiren; allein wenn man dem Fiskus ein derlei Befugniß einräumen wollte, so würde dieses mit mehreren anderen verwandten Gesetzstellen in dem grellsten Kontraste stehen, wie z. B. daß das Fiskalamt

---

1) Hofdekret vom 15. Jänner 1789 und 13. Oktober 1815.
2) Allg. G. O; §. 6.
3) Hofdekret vom 15. Jänner 1787.
4) Hofdekret vom 13. Juli 1789, f.
5) Hofdekret vom 13 Juli 1789, d.

in Vertretung des Aerariums die Jurisdiction nur mit Genehmigung der Landesstelle durch ausdrückliche Erklärung prorogiren darf[1]). So wurde auch bereits oben (§. 5) nachgewiesen, daß dem Fiskus auch in anderweitiger Vertretung dieses Recht nicht unbeschränkt zukommen könne; und der oben citirte §. 6 der C. O., so wie das Hofdekret vom 1. April 1784 dürfte somit in Entgegenhaltung mit den übrigen damit in Verbindung stehenden Gesetzstellen dahin interpretirt werden, daß hier zwar eine Ausnahme von der allgemein geltenden Regel eintrete, es dem Fiskus jedoch noch immer unbenommen bleibe, unter Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen die Gerichtsbarkeit zu prorogiren.

Diese Beschränkung des Prorogationsbefugnisses läßt sich übrigens leicht rechtfertigen, indem die dem Fiskus zur Vertretung zugewiesenen Geschäfte meistens von der Art sind, daß sie besondere Kenntnisse voraussetzen, welche nicht dem ersten besten Ortsgerichte zugetraut werden können, und es, wie z. B. bei den landesfürstlichen Gefällen, immer räthlich ist, derlei Prozesse unter steter Aufsicht der Landesstelle zu belassen; — daher es schon das Staatsinteresse erheischt, solche Rechtsangelegenheiten wegen ihrer besonderen Wichtigkeit von dem hiezu eigens bestimmten landesfürstlichen Collegialgerichte verhandelt und entschieden zu sehen. Gleiche Rücksichten treten bei Unterthanen, unterthänigen Gemeinden, milden Stiftungen ein; indem auch hier mannigfaltige Verhältnisse zu beachten sind, an deren Aufrechthaltung dem Staate viel gelegen ist; — weshalb sich auch in dieser Hinsicht diese Maßregel als sehr nothwendig darstellt[2]). Somit, weil Parteien und der Staat hiebei als interessirte Theile erscheinen, und offenbar in ihren Rechten verletzt würden, könnte ein solcher eigenmächtiger Vorgang nie gestattet werden; daher es nicht gleichgiltig ist, ob dieser privilegirte Gerichtsstand auch wirklich als Cognitions- und Exekutionsrichter einschreitet oder nicht.

Diesen Grundsätzen gemäß ist auch verordnet worden, daß, sobald es bei einem ausbrechenden Konkurse aus dem Geständnisse des Schuldners, aus dem obrigkeitlichen Protokolle oder aus sonstigen Umständen hervorkommt, daß eine der fiskalämtlichen Vertretung zugewiesene For-

---

[1]) Hofdekret vom 5. Jänner 1789.
[2]) Helferts Jur. Norm. 1819, S. 75 a. a. O.

derung einschreite, von dem Konkursrichter jedesmal der Gerichtsstelle des Fiskus hievon die Anzeige zu machen ist, damit der Fiskus dessen verständigt und zur Anmeldung und Liquidirung der Forderung verhalten werde; gleichwie auch sodann mittelst der Gerichtsstelle die Aeußerung des Fiskus in allen jenen Fällen abzufordern ist, wo in dem Zuge des Konkurses die Gläubiger einvernommen werden müssen [1]).

Daraus jedoch, daß der Fiskus bei seinem Gerichtsstande ungeachtet des bei einer anderen Gerichtsstelle eröffneten Konkurses seine Forderung wider den aufgestellten Vertreter der Masse erweisen könne, ist nicht die Folge zu ziehen, daß das forum fisci in solchem Falle die ganze Konkursverhandlung auf sich zu nehmen und als das universale judicium concursus einzutreten habe [2]). Uebrigens muß hier noch bemerkt werden, daß das Fiskalamt in allen jenen Fällen, wo es in einem das Militärärarium, die Oekonomie oder ein Regiment betreffenden Militärrechnungsgegenstande bei einem ausgebrochenen Konkurse — es sey nun als Kläger oder Geklagter — aufzutreten hat, sein Amt vor dem im Lande aufgestellten judicio delegato militari mixto zu handeln habe [3]); und es sind alle Militär-Aerarialforderungen, ohne Rücksicht der Personen, nur aus dieser Eigenschaft der Forderungen vor diesem privilegirten Militär-Gerichtsstande zu verhandeln; somit liegt es dem Fiskus in Vertretung des Aerariums ob, daselbst die Klage wider den von der Konkursinstanz benannten Vertreter der Masse zu stellen, welcher wegen zu großer Entfernung von dem Gerichte um die Aufstellung eines Substituten das Ansuchen stellen kann [4]).

2. Sind die Unterthanen der ottomanischen Pforte, sie mögen in was immer für einem Geschäfte als Kläger oder Geklagte auftreten, dem Landrechte als ihrer privilegirten Instanz zugewiesen; daher auch in Konkursfällen die Anmeldungs-, Liquidirungs- und Vorrechtsklagen, in so fern sie türkische Unterthanen betreffen, selbe mögen hiebei als Kläger oder Geklagte erscheinen, bei dem Landrechte angebracht werden müssen [5]).

---

[1]) Hofdkt. vom 15. Jänner 1787, N. 617 u. vom 15. Jän. 1787, Nr. 620, r).
[2]) Hofdekret vom 1. April 1784.
[3]) Hofdekret vom 20. August 1784.
[4]) Hofdekret vom 17. Oktober 1794 und vom 25. Jänner 1796.
[5]) Hofdekret vom 8. Juni 1798.

3. Wenn es sich um eine Forderung handelt, welche einen der Gerichtsbarkeit der Berggerichte unterworfenen Gegenstand betrifft; so hat die Anmeldung dieser Forderung zwar bei dem Konkursrichter zu geschehen, der Gläubiger ist jedoch anzuweisen, nicht allein die Richtigkeit seiner Forderung, sondern auch das Recht, kraft dessen er in diese oder jene Klasse gesetzt zu werden begehrt, wider einen eigens aufgestellten Vertreter der Masse bei dem Berggerichte zu erweisen und auszuführen [1]); — sonst aber haben die Berggerichte keineswegs bei Rechtsangelegenheiten der Bergbeamten, Arbeiter oder Bergwerksverwandten anders einzuschreiten, als in so fern sie die an sie gelangenden Verfügungen anderer Gerichtsbehörden vollstrecken [2]), welche gesetzliche Vorschrift auch für das Fiskalamt verbindlich ist [3]).

4. Kann die Eröffnung eines Konkurses den in der Landesverfassung gegründeten Rechten der ständischen Sequestration der Kontributionsrückstände keinen Abbruch thun; diese Sequestration kann ungehindert des eröffneten Konkurses nicht nur fortgesetzt, sondern auch neu angetreten werden; und es muß der Kontributionsrückstand bei ausgebrochenem Konkurse zwar dem Vermögensverwalter angezeigt, jedoch nicht vor dem Konkursrichter liquidirt werden. Mit den Steuerrückständen dürfen jedoch die Aerarialrückstände nicht verwechselt werden, welche unter Vertretung des Fiskalamtes dem ordentlichen Verfahren unterliegen; — nur dann, wenn selbe durch eine Kaution gedeckt sind und entweder derselben gleich kommen, oder sie gar übersteigen, fällt dieses Verfahren als ganz überflüssig hinweg [4]).

5. Soweit der Gläubiger seine Rechte nicht an dem in den Konkurs eingezogenen Vermögen seines Schuldners, sondern an dessen Person oder an dessen in einer andern Provinz befindlichem Vermögen suchen will [5]); so steht es ihm frei, die Klage bei demselben Gerichtsstande als Personalbehörde — jedoch nicht als Konkursinstanz — anzubringen, und die bereits eingebrachte fortzusetzen; wobei es sich nun von

---

1) Bergpatent vom 1. November 1781, §. 16.
2) Patent vom 22. Jänner 1789, i).
3) Patent vom 27. September 1783, §. 5 und Hofdekret v. 8. März 1784.
4) Hofdekret vom 23. September 1796, 8. Dezember 1808 und 3. Februar 1821; Hofkanzleidekret vom 10. November 1830.
5) Hofdekret vom 12. November 1787.

selbst versteht, daß er in einem solchen Falle die Klage gegen den Schuldner selbst, und nicht gegen den Massevertreter zu rubriciren, so wie auch unter Einem die erforderliche Erklärung diesfalls zugleich mit der Ueberreichung der Klage abzugeben hat.

Das Gesetz drückt sich hier sehr mangelhaft aus; und so ist auch der §. 1 der allg C. O. und die nachträglichen Declaratorien so unklar abgefaßt, daß man wirklich im Zweifel ist, was für ein Vermögen der anderen Provinz — ob nur das unbewegliche oder zugleich auch das bewegliche — hierunter gemeint sey.

Mehrere Schriftsteller dehnen diese gesetzliche Disposition auch auf das sämmtliche bewegliche Vermögen der anderen Provinzen aus; jedoch ohne ihre diesfällige Behauptung auch zu begründen. Diese Behauptung dürfte sich mit den in unserem allg. b. G. B. aufgestellten Rechtsprinzipien sehr schwer in Einklang bringen lassen; und ich glaube mich diesfalls blos auf den §. 300 dieses G. B. berufen zu können, welcher sich klar dahin ausspricht, daß nur unbewegliche Sachen den Gesetzen des Bezirks unterworfen sind; alle übrigen aber mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen stehen (mobilia sequuntur personam). Ich fürchte nicht den Einwand, daß gleichfalls nur bei jenem Gerichtsstande der anderen Provinz, welcher für den Fall des Aufenthaltes des Kridatars in derselben seine competente Personalbehörde wäre, der Konkurs zu eröffnen sey, und daher in strenger Konsequenz dieser Grundsatz auch hier seine praktische Anwendung finden müsse; denn wollten wir dies annehmen, so würden sonach die beweglichen Sachen nicht nur zu der eigentlichen Personalkonkursinstanz, sondern auch zu allen jenen in den anderen Provinzen einschreitenden Konkursinstanzen — und somit zu keiner von ihnen gehören.

Wenn wir also den obigen Grundsatz praktisch machen wollen, so kann hierunter blos jener Personalgerichtsstand, unter dem der Kridatar vor dem Ausbruche des Konkurses wirklich stand, gemeint seyn; so wie in Abhandlungsfällen sich die Gerichtsbarkeit der Personalinstanz als judicii universalis auf das sämmtliche wo immer liegende Vermögen erstreckt. Der Unterschied zwischen beiden besteht nur darin, daß in Konkursfällen das unbewegliche in einer anderen Provinz liegende Vermögen hievon auszuscheiden und hierüber separat der Konkurs zu eröffnen ist (§. 63).

Wir können uns also somit nicht für berechtigt halten, der Gerichtsbarkeit der Personalinstanzen in den anderen Provinzen eine größere Ausdehnung zu geben, als es sich wirklich mit den bestehenden Gesetzen verträgt.

Und überdies, wenn der Gesetzgeber auch ursprünglich mit dem obigen Paragraphe diesen Sinn wirklich verband, so ist er doch wieder später hievon abgegangen; und es derogirt daher in diesem Falle das gegenwärtige allg. b. G. B. dieser Gesetzstelle, indem die letztere unbezweifelt unter jene Gegenstände zu rechnen ist, welche auf das allg. b. G. B. Bezug haben [1]). — Warum nach der westgal. G. O. von diesem Grundsatze abgewichen werden könne, wird im §. 63 gesagt werden.

Daraus wird also ersichtlich, daß der Kridatar personam standi in judicio nicht gänzlich verliere; und selbst wenn in allen Provinzen des österreichischen Kaiserstaates der Konkurs bereits verhängt wäre: so behält er diese Legitimation zum Prozesse doch in dem Falle noch, als sich der Gläubiger nur blos allein an seine Person halten will, oder der Rechtsstreit blos Personenrechte betrifft.

Deshalb wird auch der bereits bei irgend einem Gerichte anhängige Rechtsstreit über einen solchen Gegenstand, der nicht ins Klassifikationsurtheil gehört, unbedenklich bei demselben fortgeführt werden können, ohne daß es nothwendig wäre, ihn an die Konkursinstanz zu verweisen.

Weil übrigens die Konkurseröffnung den Kridatar der eigenen Verwaltung seines Vermögens entsetzt, so hat in dem Falle, wenn er selbst als Kläger aufzutreten hat, der Masseverwalter in dessen Namen den Prozeß bei dem betreffenden Gerichtsstande anhängig zu machen und fortzuführen [2]).

§. 28.

C. Delegation der Gerichtsbarkeit.

Die Wichtigkeit des richterlichen Amtes und die so vielen gesetzlichen Vorschriften, welche bei Ausübung desselben zu beobachten sind,

---

[1]) Patent vom 1. Juni 1811.
[2]) Allg. Konk. Ordn., §. 34.

machen es auch nothwendig, daß dieses Amt nur solchen Individuen anvertraut werde, welche demselben vollkommen gewachsen sind.

Es geschieht daher auch die Verleihung nur an jene, welche sich mit den erforderlichen Kenntnissen zur Verwaltung der Justiz auszuweisen im Stande sind [1]). Daher steht es den Obrigkeiten, welchen die Gerichtsbarkeit gebührt, zwar immer frei, die Justiz selbst zu verwalten; jedoch müssen sie auch für ihre Person ihre Tüchtigkeit zum Richteramte erweisen, und also jenem genug thun, was von einem Richter gefordert wird [2]).

Ganz in Gemäßheit dieser Grundsätze ist der Grundsatz aufgestellt worden: »Der Richter ist außer den in der allgemeinen Gerichtsordnung ausdrücklich angezeigten Fällen nicht berechtigt, sein Amt durch einen anderen ausüben zu lassen [3]) « Wenn daher außer diesen Fällen irgend jemand sich die Ausübung des Richteramtes anmaßt, so muß er den Mangel der hiezu erforderlichen Kenntnisse vertreten; — und wenn der Richter, welcher ihm die Besorgung eines Geschäftes überließ, die Unerfahrenheit desselben gewußt, oder bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit hat wissen können, so bleibt er hiefür verantwortlich [4]).

§. 29.

Die Delegation der Gerichtsbarkeit ist entweder eine eigentliche oder uneigentliche: bei der ersteren geschieht die Uebertragung der Gerichtsbarkeit in der Art, daß selbe im Namen und an der Stelle eines anderen Richters auszuüben ist; und sie wird weiters wieder eingetheilt in jene im engern und weitern Sinne.

Die eigentliche Delegation im engern Sinne hat die Uebertragung der Gerichtsbarkeit zu dem obigen Behufe ihrem ganzen Umfange nach zum Objekte, und gründet sich entweder im Gesetze oder im Willen der Parteien, oder im Auftrage der höheren Behörde (§. 6). Als charakteristisches Merkmal, durch welches sie sich von den anderen Arten der Delegation unterscheidet, kann der Umstand angesehen werden, daß der Delegirte durch diese Delegation selbst zum competenten Rich-

---

[1]) Hofdekret vom 21. August 1788. v. 13 April 1827 und 8 Mai 1829.
[2]) Hofdekret vom 22. Februar 1787.
[3]) Patent vom 27. September 1783, §. 23.
[4]) Allg. b. G. B., §. 1299.

ter wird, und daher im vollsten Sinne des Wortes als Erkenntniß- und Exekutionsrichter in den seinem Wirkungskreise zugewiesenen Angelegenheiten einzuschreiten berechtiget ist.

So z. B. ist der Magistrat der Hauptstadt der Provinz als der delegirte Gerichtsstand jener unadelichen Pächter eines ständischen Gutes, welche auf demselben wohnen, durch ein ausdrückliches Gesetz aufgestellt worden; er hat also die Personalgerichtsbarkeit in allen sie selbst, ihre Gattinen und Kinder betreffenden Rechtsangelegenheiten auszuüben.

Unter der eigentlichen Delegation im weiteren Sinne versteht man aber jene, welche eine solche Uebertragung der Gerichtsbarkeit nicht bezweckt; sondern wobei es sich blos um die Vornahme gewisser gerichtlicher Akte im Namen des delegirenden Gerichtes handelt. Sie findet insbesondere zum Behufe der Erwirkung der Vornahme eines gerichtlichen, auf ein in einem fremden Jurisdictionsbezirke befindliches bewegliches Gut oder eine daselbst befindliche Person Bezug nehmenden Aktes Statt. Der diesfällige Grund ist hauptsächlich die große Entfernung des Objektes oder der Person vom Gerichtsorte.

So z. B. hat das Landrecht als Konkursinstanz das Recht, die Beschreibung, Schätzung und Feilbietung des sämmtlichen in was immer für einem Theile jener Provinz des österreichischen Staates, in welcher es aufgestellt ist, befindlichen beweglichen Vermögens des Kridatars durch abgeordnete Kommissäre vorzunehmen; dasselbe wird es aber zur Ersparung unnützer Kosten, welche nur der Konkursmasse aufgebürdet, und dadurch die ohnehin schon verkürzten Gläubiger noch mehr beeinträchtigt würden, wohlweise unterlassen, und zur Vornahme dieser Akte jene Grundobrigkeiten, in deren Bezirke diese beweglichen Güter sind, mittelst Ersuchschreibens angehen [1])

Hiemit darf jedoch der Fall nicht verwechselt werden, wenn einem Gerichte die Vollstreckung der gerichtlichen Verordnungen als Ausfluß der Realgerichtsbarkeit zukommt — obgleich ein anderer Richter als Erkenntniß- und Exekutionsrichter einschreitet. Dieses findet bei unbeweglichen Gütern Statt; und jene Obrigkeit, in deren Bezirke ein solches Gut, auf welches die Vollstreckung der gerichtlichen Ver-

---

[1]) Hofdekret vom 21. Juli 1794.

ordnungen Bezug hat, liegt, schreitet über das erlassene Ersuchschreiben hiebei im eigenen und nicht im fremden Namen ein (§. 30): man kann also nicht sagen, daß es zur Vornahme dieser gerichtlichen Akte delegirt worden ist [1]).

Eben so wenig kann eine Delegation in dem Falle eintreten, wenn dem Cognitionsrichter die Gerichtsbarkeit über gewisse Personen in der ganzen Provinz, somit in einem ausgedehnteren Jurisdictionsbezirke nicht zusteht, und es sich nun um die Vollstreckung einer auf das bewegliche, jedoch nicht inner dem ihm zugewiesenen ordentlichen Jurisdictionsbezirke befindliche Vermögen Bezug nehmenden Verordnung handelt (§. 30); sondern das hierüber requirirte Gericht nimmt diese Akte gleichfalls im eigenen Namen vor [2]).

Um also sagen zu können: dem Cognitionsrichter gebühre ein solches Recht, muß er entweder ein Causalgerichtsstand, ein gesetzlich delegirter oder privilegirter Gerichtsstand seyn (§. 30).

Eine uneigentliche Delegation ist es aber, wenn rücksichtlich eines in dem dem competenten Gerichte zugewiesenen ordentlichen oder ausgedehnteren Jurisdictionsbezirke befindlichen und seiner Gerichtsbarkeit sonst unterworfenen Gutes die Vollstreckung einer hierauf Bezug nehmenden richterlichen Verordnung durch Abgeordnete desselben Gerichtes zu geschehen hat.

Derlei Fälle gibt es mehrere nach unserer a. G. O. — und es gehört hieher z. B. die Abhörung der Zeugen bei Gericht, und wenn sie krank sind, auch in ihrer Wohnung; die Vornahme des Augenscheines; die Abnahme eines Eides in dem Falle, wenn der Schwörende Krankheits- oder Altershalber vor Gericht nicht erscheinen kann, in dessen Wohnung; die Aufnahme mündlicher Klagen; die Inrotulirung der Akten [3]). Man nennt diese Delegation deshalb die uneigentliche, weil, wenn gleich Abgeordnete eines und desselben Gerichtes im Namen des letzteren als dessen Organe die Gerichtsbarkeit ausüben, es doch nur immer das Gericht selbst ist, welches in einem solchen Falle einschreitet. Eine solche Delegation, obgleich in einem etwas abwei-

---

1) Patent vom 27. September 1783, §. 21.
2) Hofdekret vom 3. Mai 1823.
3) Allg. G. O., §. 18, 150, 168, 189, 190, 229 240, und Hofdekret vom 9. Februar 1822.

chenden Sinne, ist auch jene, welcher der Auditor zur Schöpfung des Urtheiles oder zur Aufnahme eines gerichtlichen Vergleiches bedarf [1]).

§. 30.

D. Der Erkenntnißrichter ist auch der Exekutionsrichter.

Der Exekutionsprozeß beruht hauptsächlich auf dem Prinzipe: »Judex cognitionis est etiam judex executionis;« denn dem Erkenntnißrichter muß nothwendig auch die Macht eingeräumt werden, den richterlichen Spruch in Vollzug setzen zu können. Die Frage daher: welcher Richter in jedem einzelnen Falle Exekutionsrichter seyn soll, hängt von dem Umstande ab, ob er in dem anhängigen Rechtsstreite auch als Cognitionsrichter eingeschritten ist. Dies ist nun in der Regel der Personalgerichtsstand des Geklagten, welche Regel aber viele Ausnahmen erleidet; und somit kann es nach Verschiedenheit der Fälle auch ein Real- und Causalgerichtsstand seyn.

Die Grenzen der Gerichtsbarkeit des einen wie des anderen Gerichtsstandes wurden für den Fall der Vollziehung des geschöpften Erkenntnisses schon durch die Normalvorschrift des §. 300 des allg. b. G. B. näher bestimmt; und es hat sich daher jeder in einem Rechtsstreite intervenirende Richter nur innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises zu halten.

Bewegliche Sachen stehen somit mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen; die unbeweglichen jedoch sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen.

Ganz im Einklange mit diesen Grundsätzen steht der §. 21 der Jurisdictionsnorm. Die Vollstreckung einer gerichtlichen Verordnung, welche auf ein unbewegliches Gut Beziehung hat, steht in jedem Falle derjenigen Obrigkeit zu, zu deren obrigkeitlichem Bezirke nach der Verschiedenheit der Verfassung eines jeden Landes der Grund gehört, auf welchem dieses unbewegliche Gut gelegen ist.

Ist daher die Realinstanz zugleich auch der Erkenntnißrichter, so gebührt ihr dieses Recht schon eo ipso; — nur dann wird der oben citirte Paragraph praktisch, wenn ein anderer Richter im Erkenntniß-

---

[1]) Hofkrgsr. Verordnung vom 12. Juni 1821, C. 568.

prozesse eingeschritten ist. Man darf sich aber diesen Grundsatz nicht so auslegen, als ob die Realinstanz im letzteren Falle zum Exekutionsrichter würde; denn ihr gebührt nur die Vornahme, und nicht die Bewilligung der Exekutionsschritte, obgleich der §. 323 der allg. G. O. derselben ein solches Recht im zweiten und dritten Exekutionsgrade ertheilt.

Daß der Realinstanz ein solches Befugniß nicht mehr zukomme, ersieht man schon aus dem obigen Citate, wo nur von der Vollstreckung ganz und allein, und von keiner Bewilligung die Rede ist, — und insbesondere aus der in Betreff der Wechselgerichte erlassenen Vorschrift, daß, in so weit ein unbewegliches Gut in die Exekution fällt, das Wechselgericht kein anderes Recht habe, als die Exekutionsschritte der Ordnung nach zu bewilligen; was dagegen die wirkliche Vollziehung der gerichtlichen Verordnungen betreffe, selbe der zuständigen Realgerichtsbarkeit zustehen [1]). Die Vollstreckung der gerichtlichen Verordnungen, welche auf ein unbewegliches Gut Beziehung haben, ist jedoch nicht immer dem Grundbuche, sondern jener Obrigkeit zugewiesen, zu deren obrigkeitlichem Bezirke der Grund gehört; daher sich allerdings Fälle ergeben können, daß Realitaten, welche in ein anderes Grundbuch gehören, in einem Bezirke liegen, in dem einer Obrigkeit die Realgerichtsbarkeit, und also auch die Wirkungen derselben über den ganzen Bezirk ohne Ausnahme, folglich über alle in diesem Bezirke befindlichen Realitäten gebührt.

Die Ueberlassung der vorher ausgeübten Gerichtsbarkeit an die Herrschaft zieht jedoch keineswegs die Folge nach sich, daß auch das Grundbuch an die Herrschaft zu übergeben sey; sondern das Grundbuch hat fortan bei der Gemeinde zu verbleiben — und ihr kommt sonach auch die Vollziehung der hierauf Bezug nehmenden gerichtlichen Verordnungen zu [2]). So wurde durch das Hofdekret vom 13. März 1794 verordnet, daß, obwohl das Grundbuch der Stadt Wien dem Civil-Magistrate nicht untergeordnet werden kann, doch alle Gesuche, die zur Ertheilung oder Löschung eines Pfandrechtes, und daher zur Ausfertigung eines Satzbriefes oder Vornahme einer Vor-

---

[1]) Hofdekret vom 6. April 1789.

[2]) Hofdekret vom 6. August 1787, 25. Febr. 1788 und 20. Septbr. 1814.

merkung überreicht werden, ohne Unterschied bei dem Einreichungsprotokolle des Justizsenats überreicht, daselbst vorgetragen, berathschlagt, erledigt, und die diesfälligen Rathschläge, soweit sie eine grundbücherliche Amtshandlung mit sich ziehen, unmittelbar dem Grundbuche zur Vollziehung intimirt werden. Dies ist somit also zu verstehen, daß in einem derlei Falle nicht dem Grundbuche, sondern der Bezirksbehörde die Realgerichtsbarkeit, jedoch der letzteren in dem Sinne zustehe, daß sie die auf das Grundbuch Bezug nehmenden Akte selbst zu bewilligen hat, oder falls sie von einem fremden Richter über einen bei dem letzteren abgeführten Prozeß bewilligt wurden, hierum zu requiriren ist — und in dem einen wie in dem anderen Falle dem Grundbuche die Vollziehung aufzutragen hat.

Belangend das bewegliche Vermögen, welches in Exekution gezogen werden will, gebührt dem Exekutionsrichter in dem Falle, wenn er die Gerichtsbarkeit über gewisse Personen in einer ganzen Provinz, wie z. B. das Landrecht oder der Magistrat der Hauptstadt der Provinz, somit in einem ausgedehnteren Jurisdictionsbezirke ausübt, dieselbe auch in diesem ganzen Bezirke, und er hat die bewilligte Exekution entweder selbst vorzunehmen, oder wegen großer Entfernung ein benachbartes Gericht hiezu zu delegiren; — bei solchen Gegenständen, welche sich jedoch nicht innerhalb des Bezirkes, welcher der ordentlichen Jurisdiction des Erkenntnißrichters zugewiesen ist, befinden, ist das Gericht des betreffenden Bezirkes um die Vornahme der bewilligten Exekution anzugehen [1]).

Nur die Landrechte sind in gewisser Hinsicht in dem Rechte der Delegirung beschränkt, als sie die Magistrate der Municipalortschaften niemals in jenen Exekutionsangelegenheiten delegiren dürfen, welche ihre eigene Schutzobrigkeit betreffen [2]). — Es ist zwar wahr, daß sowohl im Delegationsfalle, als in Folge eines Ersuchschreibens es doch nur immer der fremde Richter ist, der die richterlichen Verordnungen in Vollzug bringt; aber dessen ungeachtet besteht doch zwischen beiden

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 27; Hofdekret vom 2. Oktober 1783, 15. April 1784, 7. April 1785, 10. April und 21. Juli 1794, 3. Mai 1823 und §. 300 des allg. b. G. B.

[2]) Hofdekret vom 16. Februar 1792.

Fällen eine große Disparität, denn im ersteren thut er es im fremden, im letzteren aber im eigenen Namen.

Z B. die Klage betrifft zwei Geklagte, von denen der eine in Kollin, der andere in Prag domicilirt. Der Kläger bringt die Klage beim prager Magistrate ein, und macht ihn dadurch in dieser Streitsache (II. §. 80) auch für den anderen competent; denn wenn auf der gegnerischen Seite mehrere Geklagte sind, so müssen sie sich dem Ausspruche des Gerichtsstandes des Erstgeklagten unterwerfen. Das Urtheil erfolgt also — und es muß auf das bewegliche Vermögen beider gegriffen werden. Ju einem derlei Falle steht dem prager Magistrate die Jurisdiction über das in Kollin befindliche Mobilare nicht zu, und er kann somit den Gerichtsdiener mit der Vornahme der Pfändung nicht beauftragen; sondern es ist hierum der kolliner Magistrat mittelst Ersuchschreibens anzugehen. Angenommen — die Klage ist gegen einen unadelichen Pächter, welcher auf seinem Gute wohnt, gerichtet; und er wurde somit bei dem prager Magistrate geklagt. Hier erscheint der letztere als ein gesetzlich delegirter Personalgerichtsstand, und hat in dieser Eigenschaft das Recht, die Gerichtsbarkeit im ganzen Lande entweder selbst, oder bei großer Entfernung durch Delegation auszuüben.

Ein Gleiches hat auch in jenem Falle zu geschehen, wenn einem judicium universale blos die Causalgerichtsbarkeit gebührt, wie wenn z. B. aus einem Wechsel geklagt wird; indem sich die Gerichtsbarkeit der Merkantil- und Wechselgerichte ohne Rücksicht auf die persönliche Eigenschaft des Klägers wie des Geklagten, und ohne Rücksicht auf den Güterbesitz über die ganze Provinz erstreckt; — nur dann, wenn im Exekutionswege auf ein unbewegliches Gut gegriffen werden will, steht in Folge des obigen Grundsatzes dem Exekutionsrichter zwar die Bewilligung, nicht aber auch die Vornahme der Exekutionsgrade zu, sondern hierum ist die Realinstanz insbesondere zu requiriren.

Dieselben Grundsätze treten auch beim Concurs- und Abhandlungsverfahren ein (§. 29).

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen bilden die Fälle, wenn die politischen Behörden bei den öffentlichen Versteigerungen einschreiten; wozu auch jener Fall zu rechnen ist, wenn im freiwilligen Wege um die

Vornahme einer Licitation bei der politischen Behörde angesucht wird [1]); denn diese Amtshandlungen gehören in den Wirkungskreis der letzteren, und sie dürfen in keiner Art hiebei von den Gerichtsbehörden beirret werden. Dagegen kann man nicht als eine weitere Ausnahme die Norm betrachten, daß die Schätzungen der in dem Burgfrieden der Residenzstadt Wien liegenden nicht landtäflichen Häuser — selbst auch in dem Falle, wenn das Haus wirklich zu einem anderen Grundbuche gehört [2]) — dem Magistrate der Stadt Wien gebühren; denn, wie Helfert sehr scharfsinnig bemerkt, wurden bei Einführung der Jurisdictionsnorm dem Grundbuche nur jene Ausflüsse der Gerichtsbarkeit belassen, welche es vor dem Erscheinen der Jurisdictionsnorm nach der Verschiedenheit der Verfassung hatte — ein Beweis, daß die Schätzung den Grundgerichten in dem Burgfrieden Wiens nicht gebührte.

Was jedoch die landtäflichen daselbst befindlichen Häuser betrifft, so wurde dem Landrechte die frühere Realgerichtsbarkeit belassen [3]).

§. 31.

Die Exekution — ob sie nun eine Real- oder Personalexekution ist — soll nicht anders ertheilt werden, als über einen richterlichen Spruch oder gerichtlichen Vertrag [4]).

Der richterliche Spruch, welcher nun eben so gut ein Urtheil, wie ein Bescheid, Dekret oder eine sonstige richterliche Verordnung seyn kann, muß, um exekutionsfähig zu werden, auch das wesentliche Merkmal eines richterlichen Spruches — die Verpflichtung eines Theiles, zu Gunsten eines anderen etwas zu thun, zu geben, zu dulden oder zu unterlassen — in sich fassen.

Außerdem muß er auch zur Rechtskraft gelangt und die zur Erfüllung desselben bestimmte Frist fruchtlos abgelaufen seyn [5]).

Die hieher einschlagenden besonderen Bestimmungen betreffen in jurisdictioneller Beziehung, so weit hiebei die Vollstreckbarkeit, und

---

[1]) Hofdekret vom 18. März 1801, Hofkanzleidekret vom 14 September 1815 und Hofdekret vom 21. Jänner 1831.

[2]) Patent vom 27. September 1783.

[3]) Helfert's Jurd. 1819. S. 147 a. a. O.

[4]) Allg. G. O., §. 298.

[5]) Ebendas. §. 259, 261 und 301.

nicht die wirkliche Vollstreckung des Urtheiles in die Frage kömmt, die Exekution ausländischer Urtheile im Inlande, und gegenseitig der inländischen Urtheile im Auslande, dann der ungarischen und siebenbürgischen Urtheile in den übrigen österreichischen Provinzen, und so vice versa, wovon wir nun im nächstfolgenden Paragraphe handeln wollen.

§. 32.

In dieser Hinsicht hat zur Norm zu dienen, daß, in so fern

1. das hierlands geschöpfte Urtheil ungarische Unterthanen betrifft, und an ihrem in Ungarn oder den dazu gehörigen Provinzen befindlichen Vermögen exekutionsfähig seyn soll, die ungarischen Unterthanen entweder an einem bestimmten Orte der deutsch-österreichischen Länder eine Zahlung zu leisten sich ausdrücklich verbunden, oder allenfalls nur ein bloßes Darlehen, jedoch mit Entsagung auf ihren eigenen Gerichtsstand und Anerkennung eines fremden contrahirt haben müssen; gegen siebenbürgische ist es jedoch an ihrem in Siebenbürgen oder den dazu gehörigen Gebietstheilen nur dann exekutionsfähig, wenn sie bei Gelegenheit eines gemachten Anleihens mit Verzichtleistung auf ihr eigenes Gericht ein fremdes freiwillig und ausdrücklich anerkennen, oder mit Kaufleuten jener Provinzen, die vor die deutsch-österreichischen Wechselgerichte gehören, in Handelsverbindungen getreten sind.

Wenn hingegen deutsch-österreichische Unterthanen in ähnlichen Fällen sich den ungarischen oder siebenbürgischen Gerichtsbehörden unterworfen haben; so sind die von denselben geschöpften Erkenntnisse auch an ihrem in den deutsch-österreichischen Staaten befindlichen Vermögen exekutionsfähig, indem diesfalls ein vollkommenes Reciprocum beobachtet wird [1]).

Die Urtheile nicht ungarischer Wechselgerichte in Handlungs-, Wechsel- und Lieferungssachen sind dann nur als exekutionsfähig anzusehen, wenn diese Gerichte überhaupt nach den in Ungarn geltenden Handels- und Wechselgesetzen hiezu als competent erscheinen.

Dies hat seinen Grund darin, weil Ungarn durch den fünfzehnten Diätalartikel vom Jahre 1840 ein neues Handels- und Wechselge-

---

[1]) Hofdekret vom 2. August 1792, 15. Juli 1793, 22. April 1796 und vom 19. Februar 1817. Hofkriegsverordnung vom 2. Juni 1821. H. 551.

setz erhalten hat, durch welches der siebenzehnte Diätalartikel vom Jahre 1792 theilweise, nämlich in Betreff der Exekution der Urtheile österreichischer, nicht ungarischer Wechselgerichte in Ungarn aufgehoben und in Rücksicht der Wechsel-, Handels- und Lieferungsgeschäfte die nähere Bestimmung dahin getroffen wurde, daß in Ungarn die Exekution der Urtheile nicht ungarischer Wechselgerichte nur dann Statt finde, wenn das nicht ungarische Wechselgericht nach den in Ungarn geltenden Handels- und Wechselgesetzen competent war. Da nun Ungarn in civilrechtlicher Hinsicht als Ausland betrachtet wird, so wird diesfalls in gleicher Weise ein vollkommenes Reciprocum beobachtet; und es sind somit die Urtheile ungarischer Gerichte in Handels-, Wechsel- und Lieferungssachen nur dann in den nicht ungarischen Ländern der österreichischen Monarchie exekutionsfähig, wenn die ungarischen Wechselgerichte nach den in dem betreffenden nicht ungarischen Lande bestehenden Gesetzen und Jurisdictionsprincipien als competent erscheinen; wobei jedoch insbesondere bestimmt wurde, daß die bloßen Zustellungen der Vorladungen und Verordnungen ungarischer Wechselgerichte von den nicht ungarischen Gerichten der Monarchie auf Requisition unbedingt vorzunehmen und der Empfangschein unmittelbar an das betreffende ungarische Gericht einzusenden ist; ohne sich in die Frage über die Competenz desselben einzulassen, deren Anerkennung übrigens eine solche Zustellung keineswegs begründen, und deren Prüfung erst dem Zeitpunkte einer etwa angesuchten Exekution vorbehalten bleiben soll.

Diese Competenzfrage bezieht sich nicht blos auf das Subject, sondern auch auf das Object; und somit kann in Fällen, wo die Partei, gegen welche auf das Urtheil eines ungarischen Wechselgerichtes die Exekution in den nicht ungarischen Ländern der Monarchie angesucht wird, zwar nach den in diesen Ländern bestehenden Gesetzen und Jurisdictionsprincipien in Ungarn belangt werden konnte, in welchen jedoch nach denselben Gesetzen der Gegenstand nicht vor ein Wechselgericht gehört hätte, nicht die wechselrechtliche, sondern nur die gemeinrechtliche Exekution ertheilt werden; und es hat das Wechselgericht ein etwa an selbes gelangtes Ansuchen an die competente Personal- oder Realinstanz zu leiten [1]).

---

[1]) Hofdekret vom 24. April 1843.

Hieraus läßt sich nun a contrario auch als Grundsatz aufstellen, daß, in so fern sich die Competenz eines deutsch-österreichischen Gerichtes über einen ungarischen oder siebenbürgischen Unterthan in etwas anderem, als in diesen Landtagsbeschlüssen gründete, der ergangene richterliche Spruch zwar an dem in den nicht ungarischen und siebenbürgischen Ländern der österreichischen Monarchie befindlichen Vermögen des Schuldners, nicht aber zugleich auch in Ungarn oder Siebenbürgen exekutionsfähig sey.

So erstreckt sich in dem Falle, wenn die Gerichtsbarkeit der inländischen Behörden gegen ungarische oder siebenbürgische Unterthanen nur durch die Bewilligung des Verbotes, und nicht zugleich auf die in den citirten Landtagsbeschlüssen angegebene Art begründet wird, die Exekutionsfähigkeit des hierüber ergangenen Spruches blos auf das in Beschlag genommene und das etwa in den deutschen Staaten befindliche — keineswegs aber auf das in Ungarn oder Siebenbürgen befindliche Vermögen; somit auch die nicht ungarischen oder siebenbürgischen Gerichte des österreichischen Kaiserstaates immerhin gegen ungarische oder siebenbürgische Parteien Verbote auf ihre in den übrigen österreichischen Ländern befindlichen fahrenden Güter bewilligen, Rechtfertigungsklagen annehmen, die Zustellung der letzteren im gehörigen Wege bewirken und über die Rechtfertigung des Verbotes erkennen können [1]).

Man darf also diese Landtagsbeschlüsse nicht mißverstehen: es ist immer die hiedurch bedingte Competenz des hiesigen Gerichtes zu untersuchen, um hieraus zu ersehen, ob das von ihm geschöpfte Urtheil auch in den beiden Provinzen exekutionsfähig sey? Z. B. ein Ungar verspricht in Wien ein Darlehen zu bezahlen; so kann er in Wien allerdings geklagt und exequirt werden.

Die Exekutionsfähigkeit des diesfälligen Urtheils beschränkt sich nicht blos und allein auf das in Wien, sondern erstreckt sich zugleich auf das sämmtliche in den deutsch-österreichischen Staaten, und selbst in Siebenbürgen befindliche, jedoch nicht auch auf das in Ungarn befindliche Vermögen, wenn nicht die in den Landtagsbeschlüssen enthaltenen Bedingungen als erfüllt nachgewiesen werden können.

Diese Landtagsbeschlüsse haben also offenbar auf das außer Un-

---

[1]) Hofdekret vom 19. Juni 1813.

garn und Siebenbürgen befindliche bewegliche und unbewegliche Vermögen der ungarischen und siebenbürgischen Unterthanen keinen Bezug. Die Nationalität wird hier nicht weiter in Betracht gezogen — der Ungar und Siebenbürger muß sich wie ein jeder andere Inländer dem Ausspruche der competenten inländischen Gerichte unterziehen; es können daher von denselben alle auf dieses Vermögen Bezug nehmenden Acte, als die Exekutionsführung, der Verbot, die Sequestration bewilligt werden, wie ein solches auch rücksichtlich des ersteren ausdrücklich angeordnet wurde [1]).

Außerdem gilt aber zwischen diesen und den übrigen österreichischen Provinzen das Princip der Reciprocität; wobei jedoch in Rücksicht der besonderen Verhältnisse und des besonderen Verbandes zwischen diesen Ländern der österreichischen Monarchie in dem eben citirten Hofdekrete festgesetzt wurde, daß, in so fern auch in einzelnen Fällen die ungarischen Wechselgerichte der Reciprocität nicht genau nachkommen sollten, diese Uebung nicht sogleich unmittelbar zu unterlassen, sondern nur die vorschriftsmäßige Anzeige diesfalls sogleich zu erstatten sey. Eine Vorschrift, die sich auch auf die anderen ungarischen und siebenbürgischen Gerichte auszudehnen scheint; denn wir ersehen hieraus, daß es der Wunsch Sr. Majestät ist, das Interesse beider, unter einem Scepter stehenden Länder so viel als möglich zu verschmelzen und dem Kredite auch in Ungarn eine festere Basis zu geben; wir erblicken hierin die väterliche Fürsorge des gemeinschaftlichen Regenten, jene Hindernisse, welche der durch die materielle Reciprocität bedingten Justizpflege entgegenstehen — so weit, als es nur Statt finden kann — hinwegzuräumen und dem Gläubiger die Durchsetzung seines Rechtes zu erleichtern! —

2. Urtheile fremder Staaten sind in den österreichischen Staaten ungeachtet der Nachweisung der obigen Erfordernisse (§. 31) erst dann exekutionsfähig, wenn der auswärtige Gerichtsstand zur Schöpfung des Urtheiles wider den hiesigen Unterthan berechtigt gewesen ist, und von dem fremden Staate, dessen Gerichtsstand den Spruch gefällt hat, über die Urtheile hierländiger Gerichte ebenfalls die richterliche Hilfe geleistet wird [2]).

---

[1]) Hofkanzleidekret vom 24. April 1843, §. 2.

[2]) Hofdekret vom 18 Mai 1792, 18. Jänner 1799 und 15. Februar 1805.

Ein ausländischer Gerichtsstand wird aber zur Urtheilsschöpfung wider einen hiesigen Unterthan competent, wenn der letztere die ausländische Gerichtsbarkeit freiwillig prorogirte, oder sonst eine gesetzliche Prorogation eintritt; ferner als der Streit eine unbewegliche im Auslande liegende Realität betraf, und in allen diesen Fällen die persönliche Fähigkeit des Inländers zum Abschlusse der im Auslande unternommenen Geschäfte, dann zur Begründung der ausländischen Gerichtsbarkeit nicht durch die österreichischen Gesetze beschränkt erscheint.

Ueberhaupt muß man fremden Staaten gegenüber immer von den Grundsätzen der formellen und materiellen Reciprocität ausgehen; — die eine wie die andere müßte daher erforderlichen Falls erwiesen werden. Bei der ersteren wird der Beweis durch die ämtliche Bestätigung von Seite des Obergerichtes, daß der fremde Staat die hiesigen Unterthanen gleich den dortigen, und sonach umgekehrt der hiesige Staat die fremden Unterthanen in allen Fällen, somit auch in Exekutionsangelegenheiten, gleich den hiesigen behandle [1]). — Dieser Beweis fällt bezüglich jener Urtheile und Entscheidungen, welche in Folge der von Seite der österreichischen Unterthanen, oder in Oesterreich wohnenden Personen auf die im Jahre 1794 in den niederländischen Kassen gelegenen Depositen gemachten Ansprüche von den Gerichtsbehörden in Wien gefällt worden, als ganz überflüssig hinweg; weil in Gemäßheit der Convention vom 5. März 1828 diese Urtheile und Entscheidungen, gleich jenen des königlichen Gerichtshofes zu Brüssel oder anderer competenten Gerichte, von der Administration der königlichen niederländischen Amortisationskasse anerkannt und vollzogen werden sollen. Derselbe fällt auch rücksichtlich jener Urtheile, welche im Großherzogthume Baden und im Kirchenstaate exequirt werden wollen, ganz hinweg; weil die zwischen diesen beiden Staaten bestehende formelle Reciprocität durch ausdrückliche Gesetze den österreichischen Gerichten kund gemacht wurde [2]).

Die materielle Reciprocität besteht jedoch darin, daß der österreichische Staat die auswärtigen Urtheile nach eben denselben abweichenden Grundsätzen, nach welchen der fremde Staat bei hiesigen Urtheilen vorgeht, behandelt. Diese abweichenden Grundsätze müßten

---

[1]) Hofdekret vam 11. Juli 1817.

[2]) Hofdekret vom 14. Mai 1819 und 14. April 1820.

daher vorläufig zur Richtschnur für die inländischen Gerichte, und zwar wegen Identität der Fälle auf eben jene Art, wie bei der formellen Reciprocität, bewiesen werden; — falls hierüber bereits schon im ämtlichen Wege besondere Gesetze erlassen wurden, bedarf man natürlich auch dieses Beweises nicht.

So hat die königlich baierische Regierung ihre Verordnung vom 9. Oktober 1807, welche die Vollstreckung fremdrichterlicher Erkenntnisse gegen baierische Unterthanen ganz verbietet, dahin näher bestimmt, daß sich selbe auf jene Fälle, wenn von einem nach staatsrechtlichen Grundsätzen incompetenten auswärtigen Gerichte wider einen baierischen Unterthan erkannt worden ist, beschränke und sich daher nicht zugleich auch auf den Fall, wenn bei dem Gerichte des auswärtigen Staates entweder der allgemeine Gerichtsstand des Wohnortes, oder einer der besonderen Gerichtsstände der gelegenen Sache, des Arrestes, des Contractes oder der geführten Verwaltung begründet war, ausdehnen lasse.

Bezüglich des Gerichtsstandes des Contractes insbesondere erfolgte gemäß Hofkanzleidekretes vom 7. Juli 1842 nachträglich die Deklaratorie, daß rücksichtlich der an einem bestimmten Orte versprochenen Zahlung oder Leistung einer Verbindlichkeit gegen einen von österreichischen Unterthanen geklagten baierischen Unterthan zur Begründung dieses Gerichtsstandes der persönliche Aufenthalt des Geklagten in foro contractus zur Zeit der Ladung erforderlich sey; widrigenfalls schon die bei baierischen Gerichten angebrachte Klage zurückgelegt würde — und um so weniger daher in einem derlei Falle um eine Exekution angesucht werden könnte.

Die Vollstreckung eines fremdrichterlichen Erkenntnisses an den in Baiern befindlichen Gütern des Sachfälligen finde jedoch dann Statt, wenn durch gerichtliche Zeugnisse dargethan ist, daß in dem auswärtigen Staate selbst, von dessen Gerichten erkannt wurde, keine tauglichen und hinreichenden Vollstreckungsmittel vorhanden sind; und daß dann, wenn zwischen einem auswärtigen und dortländigen Gläubiger eine Collision eintritt, unter den Gleichberechtigten in der Exekution derjenige vorgehe, welcher sich zuerst gemeldet hat, und bei der Exekution in die Substanz unbeweglicher Güter derjenige, welcher zuerst immitirt worden ist; jedoch mit der Verbindlichkeit, einen Gleich-

berechtigten in die Immission mit aufzunehmen und einem privilegirten und älteren Gläubiger zu weichen.

Soll die Hilfsvollstreckung an der Substanz unbeweglicher Güter geschehen, so sey zuvörderst der Inhalt des fremdrichterlichen Erkenntnisses nebst Anzeige der zu exequirenden Güter öffentlich bekannt zu machen; und es seyen alle baierischen Unterthanen, welche etwa aus dem Grunde einer Hypothek oder anderer Titel ein gleiches oder vorzügliches Recht an jenen Gütern zu haben vermeinen, innerhalb eines bestimmten präclusiven Termines aufzufordern, bei dem betreffenden Untergerichte ihre Forderungen geltend zu machen.

Uebrigens erstreckt sich der bei einem auswärtigen Gerichte begründete allgemeine Gerichtsstand des Concurses nicht auf die in Baiern liegenden Güter des Schuldners, oder auf die bei baierischen Gerichten anhängigen Prozesse, so weit nicht durch besondere Uebereinkunft ein anderes bestimmt ist [1])

§. 33.

Ein gerichtlicher Vertrag (§. 31) wird aber jener genannt, welcher über einen gerichtlich verhandelten Streitgegenstand, und daher über eine wirklich angebrachte Klage geschlossen wurde — somit eigentlich ein gerichtlicher Vergleich ist [2]), oder, falls er es nicht seyn sollte, doch in seinen Rechtswirkungen den gerichtlichen Vergleichen gleichgestellt wurde; wie die bei der Polizeidirektion, in so weit selbe vermöge ihrer Verfassung ein zur Erzielung der Vergleiche berechtigtes obrigkeitliches Amt ist, zu Stande gekommenen und von derselben beurkundeten Vergleiche [3]) — weiters auch die von den Unterthanen vor dem obrigkeitlichen Amte [4]), die bei den Grundgerichten der Vorstädte Wiens oder der magistratischen Gerichtsverwaltung [5]), den politisch-ökonomischen Magistraten [6]), den Bezirksobrigkeiten in Illyrien zwischen Un-

---

[1]) Hofdekret vom 7. November 1812.

[2]) Hofdekret vom 3. Oktober 1785, 22. Juni 1805 und 15. Jänner 1821.

[3]) Hofdekret vom 16. Jänner 1801 und 8 Juni 1816.

[4]) Hofdekret vom 23. Juni 1788.

[5]) Hofdekret vom 25. Juli 1818 und 9. Jänner 1819.

[6]) Hofdekret vom 19. November 1819 und 8. Juni 1832.

terthanen [1]), dann bei den Delegationen im lombardisch-venetianischen Königreiche und bei den Kreiscapitaniaten in Dalmatien zur Abwendung eines Rechtsstreites mit Gemeinden geschlossenen Vergleiche [2]). Exekutionsfähig sind auch die außer dem Rechtswege bei dem Regimentsgerichte nach von Seite des Regimentscommando hiezu ertheiltem Auftrage bei einer Tagsatzungskommission, und um so mehr auch die vor dem Regimentsauditor nach erfolgter Delegirung über die erste Klage geschlossenen gerichtlichen Vergleiche [3]). Uebrigens hängt auch bei dem Vergleiche, so wie bei dem richterlichen Spruche, dessen Exekutionsfähigkeit von dem Ablaufe der conventionellen, oder im Abgange derselben von dem Richter nach Maßgabe des 904. §. d. allg. b. G. B. und 300. §. d. a. G. O. zur Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit bestimmten Frist, ingleichen, wenn eine Bedingung festgesetzt worden, von dem Eintritte dieser letzteren ab.

§. 34.

Von dem obigen Grundsatze (§. 31), daß die Exekution nur über einen richterlichen Spruch und gerichtlichen Vertrag ertheilt werden könne, bestehen mehrere Ausnahmen; und es wurden

1. die politischen Erkenntnisse in obrigkeitlichen Bedrückungsfällen in nachstehenden Fällen für exekutionsfähig erklärt, und gehören vor den Civilgerichtsstand als Exekutionsbehörde:

a) wenn der Ersatz so beträchtlich oder das Gut, woraus solcher geleistet werden soll, so verschuldet ist, daß die Bezahlung des von der politischen Behörde zuerkannten Ersatzes nicht anders, als durch die Veräußerung der Realität geleistet werden kann;

b) wenn der Concurs über das Vermögen des Eigenthümers eröffnet worden; oder

c) wenn das Gut, woraus der Ersatz einzutreiben ist, für Rechnung eines Dritten bereits gerichtlich sequestrirt wurde; endlich

d) wenn ein landtäflich vorgemerkter Gläubiger der Partei, welche die zuerkannte Vergütung zu fordern hat, das Vorzugsrecht streitig macht.

---

[1]) Hofdekret vom 6. März 1828.

[2]) Hofkanzleidekret vom 7. Februar 1828 und 22. Jänner 1830.

[3]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 12. Juni 1821. C. 568.

Der Civilgerichtsbehörde steht jedoch die Erörterung der Rechtmäßigkeit der durch das Erkenntniß der politischen Behörde bereits erwiesenen Forderungen nicht mehr zu; sondern sie hat in eben der Art zu verfahren, als wenn das Exekutionsgesuch ein gerichtliches Erkenntniß zum Grunde hätte [1]).

2. Wenn es auf Eintreibung einer Steuer oder eines anderen landesfürstlichen Gefälls ankömmt, soll die Sache keineswegs in eine gerichtliche Einklagung oder rechtliches Verfahren eingeleitet, sondern von der Obrigkeit in diesen Fällen auf Anrufen der Beamten die Exekution unmittelbar geleistet werden [2]). Dieses findet auch dann Statt, wenn es sich um die Eintreibung einer herrschaftlichen Gabe oder der Gemeindeeinkünfte handelt, welche die Herrschaft als Herrschaft, die Gemeinde als Gemeinde zu fordern berechtiget ist [3]).

3. Sind exekutionsfähig die Straferkenntnisse wegen Adelsanmaßungen nach fruchtlos verstrichener Rekursfrist, denn die politischen und Justizbehörden haben von jeder ihnen vorgekommenen unerlaubten Adelsanmaßung der Kammerprokuratur Nachricht zu geben; und letztere soll die ihr sohin auf diese oder eine andere Art bekannt gewordenen Fälle der Landesregierung anzeigen und auf die dem Gesetze angemessene Bestrafung antragen, daher die Kammerprokuratur auf derlei Vergehen ihre pflichtmäßige Aufmerksamkeit zu richten und die Befolgung dieser Verordnung gehörig zu überwachen hat [4]).

Bei Militärs jedoch muß jede Adelsanmaßung entweder von Seite des Fiskalamtes und der Landesstelle, oder durch eine Militärbehörde sogleich dem Generalcommando der Provinz zur Untersuchung und Bestrafung angezeigt werden; die zuerkannten exequirten Strafgelder hat das Generalcommando an die betreffende Cameralkasse abzuführen [5]).

4. Falls der Beamte sich des ihm eingeräumten Befugnisses, die Herrschaft, wenn er sich den erhaltenen Restzetteln nicht freiwillig fügen will, zur gerichtlichen Anbringung der Mängelsposten aufzufor-

---

1) Hofdekret vom 26. Februar 1789.
2) Dekret vom 19. Jänner 1784.
3) Hofdekret vom 6. Juli 1792, 7. April 1820 und 6 März 1821.
4) Hofkanzleidekret vom 2. November 1827.
5) Hofkriegsräthl. Circ. vom 13. Juni 1829. F. 735.

dern, längstens sechs Monate nach erhaltenem Restzettel nicht bedienen sollte; so ist derselbe anmit nicht mehr zu hören, sondern der ihm zugestellte Restzettel für richtig anzuerkennen und hierauf die Exekution zu ertheilen [1]).

5. Glaubt sich Jemand bei Civilärarialrechnungen durch die Buchhaltereierledigung beschwert, und hat er binnen der gesetzmäßigen Frist, die Aufforderungsklage gegen den Fiskus einzubringen, verabsäumt; so findet kein weiterer Rechtszug mehr Statt, sondern die Exekution ist ohne weiters zu ertheilen [2]); bei Militärärarialrechnungen gelangen die Notionen der Hofkriegsbuchhaltung nach fruchtlos verstrichener Rekurs- und zur Belangung des Fiskalamtes im ordentlichen Wege bestimmten Frist, dann die Erkenntnisse der politischen Militärbehörde nach fruchtloser Verstreichung der letzteren sogleich in Rechtskraft, und sind daher nach Eintritt dieser Bedingungen exekutionsfähig (II. §. 83) [3]).

6. Die Urtheile und Verordnungen der zur Entscheidung über Gefällsübertretungen berufenen Behörden und Gerichte sind in Absicht auf die Exekution und Ergreifung mittlerweiliger Vorkehrungen den Sprüchen und Verordnungen der Civilgerichtsbehörden gleich zu achten; und es sind insbesondere die Urtheile ohne Unterschied der Strafe, auf welche selbe lauten, nach Verlauf von vierzehn Tagen, nachdem die Frist zur Berufung verfallen, oder die keinem weiteren Zuge unterliegende Entscheidung dem Verurtheilten zugestellt worden ist, exekutionsfähig [4]).

Dieses gilt auch bei jenen Urtheileu, welche auf Arreststrafe ergingen; jedoch unter der Beschränkung, daß deren Exekutionsfähigkeit von jenem Zeitpunkte anfange, nachdem selbe in Rechtskraft erwachsen sind; oder die keinem weitern Zuge unterliegende Entscheidung dem Abgeurtheilten bekannt gemacht wurde; oder nachdem der Verurtheilte zu Protokoll erklärte, daß er auf die Berufung und die Gnadenwerbung freiwillig Verzicht leiste [5]).

7. In jenen Fällen, wo der Criminal- oder Strafrichter überhaupt über den Entschädigungspunkt erkannt hat und auch erkennen konnte,

---

[1]) Hofdekret vom 2. Juni 1783 und vom 11. September 1784.
[2]) Hofkanzleidekret vom 19. Juli 1825.
[3]) Circular-Rescript vom 23. März 1804
[4]) Straf. G. über Gefällsübertr., §. 887 und 890.
[5]) Ebendas. §. 888.

hat ein solches Erkenntniß, gleich einem anderen Civilurtheile, die Wirkung, daß derjenige, dem die Entschädigung zuerkannt wurde, sogleich nach Rechtskräftigwerdung desselben die Exekution verlangen kann [1]); und selbst in Fällen, die zum kriegsrechtlichen Verfahren geeignet sind, ist in dem Strafurtheile in so fern auf den Schadenersatz zugleich zu erkennen, als der Betrag desselben aus der Verhandlung deutlich und zuverläßig erhellt, und solchen der Verbrecher selbst zu leisten hat.

Einem solchen Erkenntnisse wird ebenfalls die Wirkung eines rechtlichen Urtheils beigelegt [2]).

Endlich ist auch

8. der Spruch eines Schiedsrichters exekutionsfähig — wobei es ganz und allein nur auf das Compromiß, beziehungsweise den Umstand, ob sich darin das Recht der weiteren Beschwerdeführung vorbehalten und ob hievon im Falle des Vorbehaltes wirklich Gebrauch gemacht wurde oder nicht, ferner ob nicht ein Betrug unterlaufen oder der Schiedsrichter offenbar nicht die Grenzen der ihm eingeräumten Gewalt überschritt, ankömmt [3]).

§. 35.

Der im Exekutionswege nun einschreitende Civilgerichtsstand ist nach Verschiedenheit der Fälle und des Klagobjektes auch verschieden; und es muß sich bei der Beurtheilung der Frage über die Competenz des Civilgerichtes als Exekutionsbehörde der Grundsatz: »Der Erkenntnißrichter ist auch zugleich der Exekutionsrichter,« und dann jener, vermöge dessen in Streitsachen in der Regel immer nur der Personalgerichtsstand des Geklagten einzuschreiten hat, gegenwärtig gehalten werden (§. 40).

Hiernach ist:

1. in dem Falle, wenn aus einem civilgerichtlichen Spruche die Exekution geführt werden will, selbe bei jenem Civilrichter anzusu-

---

1) St. G. I. §. 522 und 523. St. G. II. §. 398. Wucherpatent vom 2. Dezember 1803, §. 24, 33 und 34. Allg. b. G. B., §. 1338 u 1340.

2) Circular-Rescript vom 23. März 1804, §. 4.

3) Allg. G. O., §. 273 und 274. Hofdekret vom 14. Juni 1784 Resol. vom 31. Oktober 1785.

chen, welcher in diesem Prozesse in erster Instanz als Erkenntnißrichter eingeschritten ist; — gleichviel, ob es der Personalgerichtsstand des Geklagten, eine Realinstanz, ein prorogirter, delegirter oder ein Causalgerichtsstand ist.

2. Wenn wegen der Vornahme der Exekution hierländiger Urtheile in Ungarn die Einschreitung der Behörde sich erbeten wird; so haben sich die Gerichtsbehörden, und zwar die Magistrate und Ortsgerichte mittelst des Appellationsgerichtes an die ungarische Hofkanzlei zu wenden, welche das Exekutionsansuchen durch Compaßschreiben an die competente ungarische Behörde zum Behufe der weiteren Verfügung zu übersenden hat [1]); wobei unter Einem für den Fall, als dem diesfälligen Ansinnen Statt gegeben wird, der Exekutionswerber angewiesen werden muß, dem ungarischen Gerichtsstande, welcher die Exekution vorzunehmen hat, einen rechtskündigen Bestellten namhaft zu machen, der in dessen Namen dabei einzuschreiten hat [2]).

Wenn jedoch umgekehrt auf ein in Ungarn geschöpftes Urtheil die Exekution in den übrigen österreichischen Provinzen angesucht werden will; so muß hierum von Seite der k. ungarischen Hofkanzlei die k. k. oberste Justizstelle angegangen und dieser zugleich nicht nur der Betrag der Forderung bekannt gemacht, sondern auch befriedigende Aufklärung darüber gegeben werden, aus welchen Gründen das ungarische Gericht gegen den Geklagten dem siebenzehnten Diätalartikel vom Jahre 1792 gemäß die Gerichtsbarkeit auszuüben berechtigt ist.

Es kann jedoch die Exekution auch auf ein in Ungarn geschöpftes Urtheil nur nach den Vorschriften der österreichischen G. O. bewilligt und von den Gerichtsbehörden in Folge der von der obersten Justizstelle an dieselben gelangenden Verordnung vorgenommen werden; zu welchem Ende der Kläger einen Bevollmächtigten am Gerichtsorte bestellen, durch diesen die Exekution nach ihren einzelnen Graden ansuchen und die Gegenstände, worauf er greifen will, bestimmt angeben muß. Dieser Bevollmächtigte muß zwar immer sogleich in dem von der k. ungarischen Hofkanzlei an die k. k. oberste Justizstelle gelangenden Exekutionsansuchen namhaft gemacht werden; wenn aber in diesem Ansuchen

---

[1]) Hofdekret vom 2. August 1792, §. 5., 5. Oktober 1792, 23. Juni 1797, und Justizhofdekret vom 9. April 1830.

[2]) Hofdekret vom 24. November 1797.

nebst der Namhaftmachung des Bevollmächtigten auch schon selbst der Gegenstand der Exekution bezeichnet wird, so hat die Gerichtsbehörde, welche die Exekution vornehmen soll, sogleich die der G. O. angemessene Verfügung zu treffen [1]).

Nur bezüglich der wechselgerichtlichen Urtheile wurde von dieser Procedur in Gemäßheit des Hofkanzleidekretes dd. 24. April 1843 in so fern abgegangen, als die Requisitionen um die in Ungarn zu bewirkende Exekution diesseitiger wechselgerichtlicher Urtheile durch das betreffende Appellationsgericht an das ungarische Appellationsgericht in Wechselsachen zu Pesth zu leiten und den Urtheilen und Beweggründen lateinische Uebersetzungen beizufügen sind; so wie auch Requisitionen um Exekution ungarischer wechselgerichtlicher Urtheile von ungarischer Seite in gleicher Art zu erfolgen haben.

3. Ist gegen einen siebenbürgischen Unterthan von einem hierländigen Gerichte die Exekution auf sein in Siebenbürgen befindliches Vermögen bewilligt worden; so muß die Exekutionsbewilligung durch die hierländigen Gerichte an das k. siebenbürgische Gubernium gesendet, von diesem aber dem competenten Gerichtsstande zugestellt und in Vollzug gesetzt werden. Ein gleiches Verfahren wurde auch für den umgekehrten Fall vorgeschrieben; und es sind hiernach die Sentenzen, welche in Siebenbürgen gegen deutsch-österreichische Unterthanen, die sich den siebenbürgischen Gerichten unterworfen haben, gefällt wurden, durch die hierländigen competenten Civilgerichtsstellen gleichmäßig zu exequiren [2]). Da das Gesetz hierüber nichts weiter verordnet, so müssen im letzteren Falle die Exekutionsgesuche denselben Weg nehmen und somit auf gleiche Art durch das siebenbürgische Gubernium an die österreichischen Behörden gelangen.

4. Rücksichtlich der Urtheile eines auswärtigen Gerichtsstandes dient zur Norm, daß weder die fremden Gerichte noch Parteien eine weitere Einschreitung hierländiger Gerichte in Anspruch nehmen dürfen, als die allg. G. O. bei inländischen Parteien vorschreibt. Es können daher die Gerichte weder in ämtliche Dispositionen, noch in die Einhebung und Uebersendung der Forderungen eingehen; sondern der auswärtige

---

[1]) Hofdekret vom 24. Dezember 1817.

[2]) Hofdekret vom 15. Juli 1793.

Obsieger hat entweder selbst, oder durch Bevollmächtigte die Exekution nach der G. O. zu betreiben. Hiebei kann daher nicht auf Ansuchen auswärtiger Gerichte, sondern nur über ordentliches Anlangen des obsiegenden Theiles nach dem vorgeschriebenen Zuge der Exekution vorgegangen werden; und überhaupt können die Urtheile auswärtiger Gerichte fremder Länder kein anderes Benehmen ansprechen, als jenes, welches über die Urtheile hierländiger Gerichte Statt findet [1]). Es darf jedoch dieser gesetzlichen Vorschrift nicht jener Sinn unterlegt werden, als ob die obsiegende Partei nicht durch den in der abgeführten Rechtssache eingeschrittenen competenten Richter um die Vornahme der Exekution ansuchen dürfte; sondern das Gesetz setzt hier blos als Bedingung fest, daß die Exekution nur immer über ordentliches Anlangen der Partei, folglich mit ihrem Wissen und Willen zu geschehen habe; und es steht derselben daher immer frei, um die Vollstreckung eines auswärtigen Urtheils beim hiesigen Gerichte entweder unmittelbar selbst, oder durch den Erkenntnißrichter anzulangen; — wird jedoch von einem auswärtigen Gerichtsstande um die Vollstreckung des Urtheiles ein ämtliches Ersuchschreiben an ein hierländiges Gericht erlassen, so muß demselben immer zugleich das zu vollstreckende Urtheil beigelegt seyn.

Ferner muß auch vermöge §. 311 der G. O. der Gegenstand, worauf die Exekution geführt werden soll, dem Richter namhaft gemacht, und so auch im ferneren Zuge die Verfügung der Exekutionsgrade von dem Exekutionswerber erwirkt werden. Sollte der Gegenstand nicht angedeutet seyn, so hat der hiesige Richter dem obsiegenden Theile einen Rechtsvertreter von Amtswegen aufzustellen, der diesen Gegenstand anzudeuten und dergestalt im Namen der auswärtigen Partei das Exekutionsgesuch einzureichen hat. Ist dieses jedoch geschehen, so hat das hierländige Gericht hierauf die Pfändung, das Pfandrecht oder sonst den ersten Grad der Exekution auf eben jene Art zu ertheilen, wie es dasselbe auf Ersuchen eines inländischen Gerichtes nach den Gesetzen zu thun verpflichtet wäre; zugleich ist aber auch dem abwesenden Exekutionswerber ein Rechtsfreund von Amtswegen zu bestellen, welcher die Fortsetzung der Exekutionsführung gesetzmäßig zu betreiben und über die Rechte und Gerechtsamen der Partei zu wachen hat.

---

[1]) Hofdekret vom 18. Jänner 1799.

Was immer ein hierländiges Gericht auf das Vollstreckungseinschreiten eines auswärtigen Gerichtsstandes verfügt, muß dem letzteren zur Verständigung des obsiegenden Theiles bekannt gegeben, übrigens aber der Partei ausdrücklich freigestellt werden, ob sie sich mit dem immer auf ihre Gefahr bestellten Rechtsfreunde ins Einvernehmen setzen, oder an dessen Statt einen anderen Bevollmächtigten hiezu bestellen wolle. Sollten aber über ein solches von einem auswärtigen Gerichtsstande eingekommenes Ersuchschreiben Bedenken oder Anstände eintreten; so ist darum das Ersuchen nicht geradezu abzuweisen, sondern der jenseitigen Behörde muß unter Anführung des Gesetzes, welches der Willfahrung ihres Ersuchens im Wege steht, bekannt gegeben werden, was allenfalls noch nachzutragen und zu erörtern ist [1]).

Mit der königl. neapolitanischen Regierung insbesondere ist diesfalls das Einverständniß in der Art getroffen worden, daß der österreichische Generalconsul ermächtigt wurde, die ihm von dem königl. neapolitanischen Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten zukommenden civilgerichtlichen Citationen und Intimationen der königl. neapolitanischen Gerichte an die außerhalb des Königreiches beider Sicilien befindlichen österreichischen Unterthanen zur Besorgung der weiteren Zustellung anzunehmen — und zu diesem Ende alle dergleichen Citationen und Intimationen dem betreffenden k. k. österreichischen Appellationsgerichte, welchem der von diesem mit der Zustellung an den österreichischen Unterthan, wo dieser wohnhaft ist, zu beauftragende Personalrichter desselben untersteht, zu überreichen; damit der von dem letzteren dem Appellationsgerichte zu übersendende Zustellungsschein gleichfalls wieder unmittelbar von dem Appellationsgerichte selbst dem erwähnten österreichischen Generalconsul zur weiteren entsprechenden Verfügung zugesendet werde.

Sollte das Appellationsgericht aus den diesfälligen Communikaten eine Unzukömmlichkeit oder Unzulässigkeit des Vorganges der königl. neapolitanischen Gerichte wider einen österreichischen Unterthan in gerichtlicher oder in anderer wichtigen Hinsicht wahrnehmen; so hat es mit der Zustellungsveranlassung innezuhalten und den Fall sammt seinem Gutachten zur höheren Weisung — und so auch in allen Fällen,

---

[1]) Hofdekret vom 15. Februar 1805.

die mittelst der königl. ungarischen oder siebenbürgischen Hofkanzlei an in Ungarn oder Siebenbürgen wohnende österreichische Unterthanen zu bewirkenden derlei Intimationen dem obersten Gerichtshofe nach den bestehenden Directiven vorzulegen [1]).

Was die Provinz Rheinhessen betrifft, so wird die Zustellung der daselbst ausgefertigten Gerichtsurkunden von dem großherzoglichen General-Staatsprocurator zu Mainz mittelst directer Correspondenz mit den ausländischen Gerichtsbehörden bewirkt; und für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen besorgen die großherzoglichen Gerichte zu Darmstadt und Gießen das Zustellungsgeschäft [2]).

5. In so fern es sich jedoch darum handelt, einen richterlichen Spruch hierländiger Gerichte im Auslande zum Vollzuge zu bringen, so hat der Exekutionswerber entweder selbst hierum bei dem competenten auswärtigen Gerichtsstande, oder durch den Erkenntnißrichter anzusuchen; und es können sich im letzteren Falle die Gerichtsbehörden und Magistrate, die aus mehreren geprüften Räthen bestehen, in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten mit ausländischen Behörden gleichen Ranges — selbst jene der Residenzstädte nicht ausgenommen — unmittelbar ins Einvernehmen setzen; anderen Gerichten wird nur in Geschäften, wobei Gefahr auf dem Verzuge steht, mit fremden Behörden unmittelbar zu verhandeln gestattet.

Außer diesen Fällen haben sie sich durch die Appellationsgerichte dahin zu verwenden; was auch, wenn nicht dringende Gefahr eine Ausnahme macht, bei Verhandlungen mit fremden Behörden ungleichen Ranges zu geschehen hat. In Ansehung jener Länder, wo den Behörden der Verkehr mit österreichischen Gerichten und die Annahme der Ersuchschreiben nur unter besonderen Beschränkungen und Formen gestattet wird, soll die bisher übliche Art zu verhandeln so lange beibehalten werden, bis durch gemeinschaftliches Einverständniß ein anderes festgesetzt worden ist [3]).

Insbesondere dürfen die österreichischen Gerichte mit französischen Gerichten nie unmittelbar, sondern nur durch die Appellationsgerichte

---

[1]) Hofdekret vom 19. Jänner 1821.

[2]) Hofdekret vom 18. Juli 1837.

[3]) Hofdekret vom 4. September 1818.

die Correspondenz führen. Die Präsidenten der Appellationsgerichte sind in dieser Beziehung ermächtigt worden, die Gesandtschaft zu Paris um die erforderliche diplomatische Unterstützung des Antrages der österreichischen Behörde zu ersuchen; welcher Weg sonst immer einzuschlagen ist, wenn man sich direct an die k. k. Gesandtschaft wenden will [1]). So haben auch die österreichischen Behörden und Aemter ihre Ersuchschreiben an das Stadtgericht der freien Stadt Frankfurt am Main demgemäß stets nur im Wege des Appellationsgerichtes an den dortigen k. k. Ministerresidenten zu übersenden, der solche sodann der betreffenden Behörde übergibt [2]).

Hieher gehören auch die besonderen Vorschriften, daß die Correspondenz mit der Municipalitätsbehörde in London stets im diplomatischen Wege zu geschehen habe, indem die unmittelbaren Schreiben der Obrigkeiten von dem Lord-Mayor nicht beachtet werden [3]); ferner daß sich rücksichtlich der für die Einwohner der Provinz Rheinhessen bestimmten, von inländischen Behörden herrührenden gerichtlichen Urkunden stets an den Staatsprocurator zu wenden sey (§. eod. 4); und so auch die Gesuche in Exekutionsangelegenheiten gegen baierische Unterthanen unter Beilegung des Urtheils in originali oder beglaubter Abschrift bei dem Appellationsgerichte jenes Kreises, in welchem die Exekution zu geschehen hat, anzubringen sind [4]).

In den außerordentlichen Fällen, in welchen die im Auslande zu bewirkende Vollstreckung eines von den deutsch-österreichischen Gerichtsstellen bewilligten Exekutionsgrades, die Vornahme des Zeugenverhöres oder anderer gerichtlichen Schritte im ministeriellen Wege anzusuchen kömmt, muß das jedesmalige Ansuchen außerdem noch von einem Ersuchschreiben des betreffenden deutsch-österreichischen Gerichtes an das zu requirirende ausländische Gericht begleitet seyn; zu welchem Ende daher ein derlei Ansuchen von der betreffenden Behörde an die oberste Justizstelle zur weiteren Beförderung an die k. k. geheime Hof- und Staatskanzlei zu überreichen ist [5]); im Verweigerungsfalle ist

---

[1]) Hofdekret vom 9. Dezember 1825 und 29. Mai 1829.
[2]) Hofdekret vom 9. November 1822.
[3]) Hofkanzleidekret vom 3 Februar 1837.
[4]) Hofdekret vom 7. November 1812.
[5]) Justizhofdekret vom 27. November 1812. Hofdekret vom 9. April 1813 und 21. September 1827.

die strengste Reciprocität zu beobachten, welches letztere insbesondere rücksichtlich der französischen, niederländischen und russischen Unterthanen angeordnet wurde [1]).

§. 36.

Wenn auf Grundlage eines gerichtlichen Vergleiches die Exekution angesucht werden will, so muß die Exekution bei jenem Civilgerichtsstande angesucht werden, der in der durch gerichtlichen Vergleich beigelegten Streitsache in erster Instanz eingeschritten ist, d. h. bei welchem derselbe zu Stande kam. Die Competenz des in erster Instanz eingeschrittenen Civilrichters läßt sich daher auch auf den Fall ausdehnen, wenn der Vergleichsversuch von dem Appellationsgerichte veranlaßt wurde; welches letztere jedoch nur dann und in so fern geschehen kann, als die Parteien selbst und einverständlich darum gebeten haben [2]). Eine Ausnahme, wo auch das Appellationsgericht von Amtswegen einschreiten kann, tritt in dem Falle ein, wenn zwei Theile zugleich die Gerichtsbarkeit ansprechen; in einem solchen Falle hat sich Behufs einer etwaigen Ausgleichung das Appellationsgericht vorläufig mit der betreffenden Landesstelle ins Einvernehmen zu setzen [3]). Ist der Vergleich bei dem Wirthschaftsamte in einer demselben zur Cognition zugewiesenen Streitsache (§. 44) abgeschlossen worden, so ist auch dieses Wirthschaftsamt die Exekutionsbehörde [4]). In so fern er jedoch sonst bei dem Wirthschaftsamte im politischen Wege, bei der Polizeidirection, bei den politischen Magistraten, bei den Grundgerichten der Vorstädte Wiens oder der magistratischen Gerichtsverwaltung, oder ferner vor den im §. 33. benannten Behörden zu Stande kam; so ist die Exekution stets nur bei dem Personalgerichtsstande des Geklagten anzusuchen.

Ist daher z. B. der Geklagte ein Bürger der Stadt Wien, er möge

---

[1]) Justizhofdekret vom 1. März 1809. Hofdekret vom 9. August 1809 und 11. Juli 1817 Hofkammerdekret vom 24. Mai 1832 und Hofdekret vom 24. Mai 1833.

[2]) Resol. vom 14. Juui 1784 und 11. September 1784.

[3]) Justizhofdekret vom 3 März 1826.

[4]) Hofdekret vom 23. Juni 1788 und 21. August 1788.

nun in der Stadt selbst oder außerhalb derselben, jedoch inner den Linien Wiens unter was immer für einer Gerichtsbarkeit wohnen; so ist um die Exekution bei dem wiener Magistrate als dessen Personalbehörde einzuschreiten.

§. 37.

Was die anderen exekutionsfähigen Urkunden außer dem richterlichen Spruche und gerichtlichen Vertrage anbelangt, so besteht

1 rücksichtlich der politischen Erkenntnisse in obrigkeitlichen Bedrückungsfällen die Regel, daß die politische Behörde selbe zur Vollziehung zu bringen und sich hiezu der ihr gesetzmäßig eingeräumten Exekutionsmittel zu bedienen habe.

Diese Regel läßt nur dann eine Ausnahme zu, wenn entweder die politischen Exekutionsmittel zur Eintreibung des Ersatzes nicht zureichen, oder wegen des eintretenden Rechtes eines Dritten (§. 34. 1.) nicht anwendbar sind.

In diesen Fällen ist die Eintreibung des Ersatzes im gerichtlichen Wege unter Vertretung des Fiskalamtes anzusuchen: der diesfalls einschreitende Exekutionsrichter ist daher, weil das Fiskalamt sowohl active als passive seiner privilegirten Instanz untersteht, das Landrecht der betreffenden Provinz. Hier kann aber in dem Falle, wenn sich der Unterthan der Wohlthat, durch das Fiskalamt vertreten zu werden, ausdrücklich begibt und hiezu allenfalls einen anderen Sachwalter — wozu er allerdings berechtigt ist — bevollmächtigt hat, statt des Landrechtes auch ein anderer Gerichtsstand als Exekutionsrichter einschreiten.

Der urtheilsmäßig zugesprochene Ersatz will z. B. gegen den unadelichen Besitzer einer ständischen Gilte, welcher nicht in dem Orte, wo ihm die Gerichtsbarkeit selbst und allein zusteht, seinen Wohnsitz hat, durch die Ergreifung der Exekution auf diese Gilte im Exekutionswege eingetrieben werden; so ist die Bewilligung zur Vollstreckung des politischen Erkenntnisses bei dem Personalgerichtsstande des unadelichen Besitzers anzusuchen und das Landrecht als Realinstanz um die wirkliche Vornahme derselben zu requiriren [1]).

---

[1]) Hofdekret vom 26. Februar 1789; Hofdekret vom 1. September 1791 und 7. Oktober 1797.

2. Die exekutive Eintreibung der Steuerrückstände und anderer landesfürstlichen Gefälle (§. 34. 2.) hat immer im politischen Wege zu geschehen; und es ist die wirkliche Exekutionsvornahme den politischen Behörden, unter welchen man die betreffenden steuereinhebenden Obrigkeiten durch ihre Organe, als die Ober-, Wirthschafts- und Direktorialämter versteht, zugewiesen Die politischen Behörden sind auch für den Fall, als die Militärexekution und Pfändung fruchtlos geblieben ist, nach hiezu vorläufig erwirkter kreisämtlicher Bewilligung berechtigt, sofort zum Verkaufe der unterthänigen Realität zu schreiten; jedoch haben sie sich hiebei nach Vorschrift der Gerichtsordnung zu benehmen und insbesondere von der Feilbietung das betreffende Ortsgericht zu dem Ende sogleich in Kenntniß zu setzen, damit in dem Falle, wenn auf der zu veräußernden Realität auch Privatschulden haften, die Hypothekargläubiger einzeln und zu rechter Zeit hievon verständigt werden.

Außerdem haben sich selbe auch mit der Grundherrschaft ins Einvernehmen zu setzen, um gemeinschaftlich zn bestimmen, ob das unterthänige Besitzthum im Ganzen, oder etwa ein trennbarer Theil hievon in die Exekution zu ziehen sey; in welchem letzteren Falle nichts destoweniger alles jene beobachtet werden muß, was die Rechte der Hypothekargläubiger erfordern. Eben daher muß dann, wenn Hypothekargläubiger vorhanden sind, der Mehrbetrag des eingehobenen Kaufschillinges, welcher nach Abschlag des Steuerrückstandes erübrigt, dem Gerichte zur weiteren Verhandlung übergeben werden [1]). —

So verhält es sich auch mit dem den Obrigkeiten in jenen Staaten, wo das Unterthänigkeitsverhältniß besteht, Behufs der Eintreibung der jährlichen Giebigkeiten wegen großer Einschuldung des unterthänigen Grundes oder als Strafmittel zustehenden Pfändungs- und Abstiftungsrechte gegen ihre Grundunterthanen, welches Recht gleichfalls mit kreisämtlicher Bewilligung ohne einer Liquidations- und Exekutionsklage zu bedürfen, ausgeübt werden kann [2]). Bei der Abstiftung

---

[1]) Hofdekret vom 16. Juli 1823 Hofkanzleidekret vom 19. Jänner 1830, 10. Juli und 8. Oktober 1833.

[2]) Hofdekret vom 18. April 1785, 17. März 1797 und Hofkanzleidekret vom 11. April 1822.

eines Unterthans im politischen Wege ist übrigens die Intabulation des politischen Abstiftungserkenntnisses und nach zufolge Hofdekretes vom 18. April 1785 über den Vermögensstand des Unterthans gehörig gepflogenen Vorerhebungen auch eine fernere Schätzung keineswegs erforderlich; sondern es ist auf dem Grunde dieser Vorerhebungen und des politischen Abstiftungserkenntnisses die Exekution sogleich nach Maßgabe der Gerichtsordnung vorzunehmen. In Illyrien jedoch, wo gegenwärtig keine grundherrschaftliche Patrimonialgerichtsbarkeit besteht, haben diese Vorerhebungen im Requisitionswege durch das ordentliche Bezirksgericht zu geschehen; nur hat das Kreisamt in dem Falle, als der Abzustiftende ein Grundunterthan der Bezirksherrschaft wäre, ein benachbartes Bezirksgericht zu diesen Vorerhebungen zu bestimmen [1]). Ueberhaupt wurden die Dominien in Illyrien angewiesen, selbst auch in jenen Fällen, wo ihnen nach der Bezirkseinrichtung keine delegirte Gerichtsbarkeit zusteht, zur Ausführung der Pfändung und Abstiftung mit Beibringung der kreisämtlichen Bewilligung die betreffenden Bezirksgerichte zu requiriren welche sich jedoch in keine Beurtheilung des Rechtes und der Liquidität der grundherrlichen Forderung einzulassen, sondern nur zur Ausführung des gesetzlich zustehenden grundherrlichen Pfändungs- und Abstiftungsrechtes die gerichtliche Assistenz zu leisten haben; wobei jedoch rücksichtlich des Forderungsrechtes und der Liquidität, wenn von dem exequirten Unterthan dagegen eine Beschwerde erhoben wird, immer nur das Dominium im politischen Wege, und zwar nach Vorschrift des Unterthanspatentes verantwortlich bleibt [2]).

So haben auch die städtischen Gemeinden durch ihre Magistrate bei Steuerrückständen und anderen landesfürstlichen Gefällen, dann bei der Eintreibung der Gemeindeeinkünfte bald in dieser, bald in jener Art — je nach Verschiedenheit des Exekutionsobjectes — vorzugehen; mit der Beschränkung jedoch, daß da, wo dieselben dem Exekuten nicht als Herrschaft gegenüberstehen, hiebei von dem Begriffe eines Unterthans nothwendig ganz abzugehen ist; was auch natürlich eine Modification der diesfalls einzuleitenden Exekutionsschritte herbeiführen muß [3]).

---

[1]) Hofdekret vom 20. Mai 1825.
[2]) Hofdekret vom 11. April 1822.
[3]) Patent vom 26. Juli 1748. Hofdekret vom 6. Juli 1792 und Patent vom 31. Dezember 1812, §. 18.

Betreffend die Zehentrückstände muß bemerkt werden, daß dieselben in den illyrischen Provinzen und in Steiermark in Folge der Hofdekrete vom 5. November 1824 und vom 10. Juni 1825 nur dann den Urbarialgaben gleichzuachten und nach dem zur Hereinbringung der Urbarialrückstände vorgeschriebenen politischen Verfahren zu behandeln sind, wenn sie, wie es bei dem Sackzehent der Fall ist, als eine unveränderliche ständische Gabe zu betrachten sind, oder bei dem rückständigen Natural-Klaubzehent die als Strafe bemessene doppelte Zehentgebühr eingehoben werden will; außerdem aber ist immer der Rechtsweg zu ergreifen (§. 18) Weiters sind auch gemäß Circulars der niederösterreichischen Regierung vom 29. Juni 1831 die rückständigen zu der k. k. privilegirten wechselseitigen Brandschadenversicherungsanstalt zu leistenden Beitragsgebühren gleich den rückständigen Dominicalgaben im politischen Wege exekutive einzutreiben.

Rücksichtlich der rückständigen Zoll- und Verzehrungssteuergebühren wurde insbesondere verordnet, daß auf das rechtskräftige Erkenntniß und den Zahlungsauftrag der Kameralbehörde, oder auch auf eine beglaubte Abschrift hievon die Exekution im politischen Wege mittelst Pfändung und Verkauf der Fahrnisse, oder durch Sequestration einer Realität erwirkt werden könne; — eine andere Exekutionsart aber im gerichtlichen Wege mittelst des Fiskalamtes angesucht werden müsse.

Es ist immer jene Exekutionsart zu wählen, welche die Eintreibung der Gebühr unter Beobachtung der Gesetze am schleunigsten und mit dem geringsten Kostenaufwande erwarten läßt; nur was die Grundbesitzer — besonders jene von der unterthänigen Klasse — betrifft, muß immer das leichtere Tilgungsmittel ergriffen werden; daher, ehe zur Veräußerung der Realität selbst geschritten wird, die Einbringung durch Versteigerung der leicht entbehrlichen Mobilareffecten zu versuchen ist.

Behufs der Erwirkung der Exekution im politischen Wege hat sich die Gefällsbezirksbehörde an die betreffende politische Ortsobrigkeit — und an das Kreisamt nur dann zu wenden, wenn die Ortsobrigkeit die Eintreibung unterläßt, oder wenn es sich um die Eintreibung eines Rückstandes von einem Dominical-Grundbesitzer handelt.

Bei der Sequestration im politischen Exekutionswege ist zugleich

auch von Seite der Exekutionsbehörde die Landtafel oder das Grundbuch hievon in Kenntniß zu setzen; damit die hangende Sequestration in die öffentlichen Bücher eingetragen werde; — und ein Gleiches hat auch bei der Aufhebung der Sequestration Behufs der Löschung zu geschehen (§. 99 und II. §. 86) [1]).

Eine ähnliche Verordnung wurde auch schon früher für jene Fälle erlassen, wo die Exekution von dem Fiskus zur Hereinbringung einer Strafe oder einer anderen Fiskalforderung geführt wird; hiernach ist gleichfalls bei Exekutionsführungen gegen Unterthanen die Tilgung der Schuld immer auf eine dem Unterthan unschädlichere Art zu bewirken [2]).

Und so wurde es weiters ganz nur dem Ermessen der Gefällsbehörden überlassen, ob die unberichtigte Tax- und Stempelgebühr mittelst der gerichtlichen Exekution oder mittelst des zur Einbringung der Rückstände an den landesfürstlichen Steuern vorgeschriebenen Verfahrens eingetrieben werden soll [3]).

3. Wenn auf dem Grunde eines Straferkenntnisses wegen Adelsanmaßung zur Eintreibung der diesfalls auferlegten Geldbuße nach fruchtlos verstrichener Rekursfrist auf das Vermögen des Schuldners die Exekution geführt werden will; so ist sie von dem Fiskalamte bei dem in Fiskalsachen competenten Gerichte, d. i. bei dem Landrechte jener Provinz, in welcher das Straferkenntniß geschöpft wurde — im Falle jedoch sich eine Militärperson eine derlei Adelsanmaßung zu Schulden kommen ließe, bei dem betreffenden judicium delegatum militare mixtum anzusuchen [4]).

Sollte daher der Beschuldigte mittlerweile bis zu seiner Verurtheilung den Wohnsitz in eine andere Provinz verlegt haben; so bleibt doch nur immer das Landrecht oder das judicium delegatum militare mixtum jener Provinz, wo die Untersuchung anhängig ist, der competente Exekutionsrichter.

Damit will jedoch nicht gesagt seyn — als ob man hiebei streng

---

1) Hofdekret vom 10. Februar 1832.

2) Hofdekret vom 31. Jänner und 7. Februar 1800.

3) Patent vom 27. Jänner 1840, §. 111 und 227.

4) Hofkanzleidekret vom 2. November 1827. Hofkriegsräthl. Circular vom 13. Jänner 1829.

von dem Grundsatze der Streitanhängigkeit ausgehen wollte (§. 26); denn hier handelt es sich um keine strittige Rechtsangelegenheit, sondern blos um die Exekution eines politischen Erkenntnisses, bezüglich welcher sich der Fiskus an seine privilegirte Instanz zu wenden hat.

Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift ist daher im vorliegenden Falle nicht in dem Umstande, daß der Fiskus active und passive seiner privilegirten Instanz untersteht, zu suchen — denn wo kein Rechtsstreit ist, ist auch kein Kläger und Geklagter — sondern vielmehr in ihr selbst zu suchen.

Es ist eine singuläre Vorschrift, welche den politischen und Justizbehörden jede ihnen vorgekommene Adelsanmaßung der Kammerprokuratur oder dem Fiskalamte der Provinz anzuzeigen und dem letzteren die Exekutionsführung bei dem in Fiskalsachen competenten Gerichte anzusuchen anbefiehlt; — sonach aus dem Ganzen zu schließen ist, daß dieses Ansuchen auch nur eben bei dem betreffenden privilegirten Gerichte dieser Provinz zu stellen ist, als in welcher das politische Erkenntniß geschöpft wurde — und mehr brauchen wir nicht, um den Gerichtsstand kennen zu lernen, welcher hiebei zu interveniren hat.

Bei einer Veränderung des Wohnsitzes des Beschuldigten kann sonach weder von der Uebertragung des Fiskalgeschäftes an das Fiskalamt einer anderen Provinz, noch von einer Uebertragung der Gerichtsbarkeit an das Landrecht oder judicium delegatum militare mixtum dieser andern Provinz eine Rede seyn. Man denke sich nur den Fall einer unbefugten Auswanderung — welche ausländische Behörde hätte sodann über Anlangen des Fiskalamtes in Vertretung des Aerars das Amt eines Exekutionsrichters, oder wohl gar die Vertretung des Aerars selbst zu übernehmen!

Es fließt dies auch schon aus den oben aufgestellten Grundsätzen (§. 30), da es sich hier blos um die Beantwortung der Frage handelt: wer die Exekution zu bewilligen — nicht aber, wer sie vorzunehmen hat! —

4. In so fern die Exekution aus dem Rechnungsrestzettel geführt werden will, so ist der Personalgerichtsstand des Geklagten der competente Exekutionsrichter; ist jedoch die Herrschaft selbst dessen Personalinstanz, so ist in einem solchen Falle die Anzeige an das Appella-

tionsgericht zu erstatten, damit von diesem ein anderes unbefangenes Gericht nach vorläufiger Vernehmung der Parteien delegirt werde.

Das Appellationsgericht hat die Delegation nach vorläufiger Vernehmung der Parteien, ob selbe nun einig sind oder nicht, auch ohne Rückfrage an die oberste Justizstelle zu bewilligen; da die vorläufige Genehmigung des obersten Gerichtshofes nur in jenen Fällen, wo es sich um die Uebertragung der Gerichtsbarkeit aus dem Sprengel eines Appellationsgerichtes an jenen eines anderen handelt, einzuholen ist; was hier offenbar unter der Voraussetzung, daß die Herrschaft des Geklagten Personalinstanz ist, nicht stattfinden kann [1]).

5. Bei der Exekution der bereits rechtskräftigen buchhalterischen Civil-Aerarialrechnungserledigungen — selbe mögen nun in contumaciam oder über vorläufige Erläuterungen erfließen — hat die Verwaltungsbehörde, in so fern ihr im administrativen Wege ein hinreichendes Zwangsmittel nicht zu Gebote steht, das Fiskalamt der Provinz anzugehen, sogleich die Exekution anzusuchen und der Ordnung nach zu vollziehen; ohne sich durch eine von dem Rechnungsleger etwa angesuchte Restitution oder durch eingebrachte Rekurse und Aufforderungsklagen beirren zu lassen [2]).

Der Exekutionsrichter ist daher das Landrecht.

Bei Militär-Aerarialrechnungserledigungen hat das Fiskalamt der Provinz in dem Falle, wenn binnen dem bestimmten Termine die Entschädigung oder Sicherstellung nicht geleistet wurde, über geschehene Aufforderung Amt zu handeln, und daher die Exekution bei dem betreffenden judicium delegatum militare mixtum gehörig einzuleiten. Es ist übrigens im Grunde einerlei, ob diese buchhalterischen Erledigungen von der k. k. Hofkriegsbuchhaltung selbst oder dem General-Commando der Provinz ausgegangen sind; immer bleibt das judicium delegatum militare mixtum dieser Provinz der competente Exekutionsrichter; und es ist der Fall der Vollziehung der hofkriegsbuchhalterischen Notion nicht mit der Ergreifung des Rechtsweges gegen dieselbe, wo jederzeit die ordentliche Klage wider die niederösterreichische Kammerprocuratur in Vertretung des Militär-Aerars nur bei dem nieder-

---

[1]) Justizhofdekret vom 9. November 1827.

[2]) Hofkanzleidekret vom 26. Oktober 1832.

österreichischen judicium delegatum militare mixtum anzubringen ist, zu verwechseln (II. 83. 3) [1]).

6. Bei den Urtheilen und Verordnungen der zur Entscheidung über Gefällsübertretungen berufenen Behörden und Gerichte hat, in so weit es sich um Vermögensstrafen, die nicht durch die Vollziehung der auf dem Gegenstande und den Hilfsmitteln der Uebertretung ruhenden Haftung eingebracht werden können, handelt, auf Anlangen die Kammerprocuratur bei dem Landrechte als ihrem privilegirten Gerichtsstande um die Vollziehung der Gefällserkenntnisse das Ansuchen zu stellen.

Wenn jedoch der Betrag, um dessen Einbringung es sich handelt, ein hundert Gulden nicht überschreitet; so ist derselbe auf die zur Einbringung rückständiger indirekter Abgaben (§. 34. 2) vorgezeichnete Art unter der Voraussetzung, daß dieser Strafbetrag auch aus dem Vermögen und dem Einkommen des Verurtheilten, dann des dafür Haftenden eingebracht werden kann, einzutreiben [2]).

In dem Falle, wenn das Fiskalamt zur Einbringung der von dem Haftenden im Grunde der Haftung für die Gefällsübertretungen eines Anderen zu entrichtenden Beträge von dem Civilarreste Gebrauch zu machen hat, kann ein solcher nur auf Grundlage des über das diesfalls gepflogene Verfahren erfolgten Urtheiles gegen den Haftenden Platz greifen; und zwar insbesondere auch erst dann, wenn der Arrest, in welchen die uneinbringliche Geldstrafe umzuändern ist, an dem Uebertreter selbst nicht vollzogen werden kann. Außerdem hat das Fiskalamt bei der Vollziehung der Strafurtheile, welche auf Arrest als Strafe und nicht als Exekutionsmittel lauten, nicht zu interveniren; indem rücksichtlich der Art der Vollziehung derselben das allgemeine Strafgesetzbuch eine andere Procedur vorschreibt [3]).

7. Handelt es sich um die Exekution eines von dem Criminal- oder Strafrichter geschöpften Erkenntnisses im civilgerichtlichen Wege (§. 34. 7); so hat sich der Exekutionsführer an den Personalgerichts-

---

[1]) Circ. Rescript vom 23. März 1804.

[2]) St. G. B. über Gefällsübertretungen, §. 894; Justizhofdekret vom 10. Februar 1832.

[3]) St. G. über Gefällsübertretungen, §. 57, 116 und 143.

stand des Geklagten zu wenden [1]). Ein Gleiches findet auch bei kriegsrechtlichen Erkenntnissen Statt [2]).

8. Rücksichtlich der Vollziehung des schiedsrichterlichen Spruches ist in dem Falle, wenn sich beide Theile dem Schiedsrichter nur zum Spruche unterworfen haben, die Exekution bei dem ordentlichen Richter des Sachfälligen, d. i. bei dessen Personalgerichtsstande anzusuchen. Sollten aber beide Theile sich auch in der Exekutionsführung dem Schiedsrichter unterworfen haben; so kann die Vollziehung des Spruches ebenfalls bei ihm angesucht werden, in welchem Falle er sodann die nöthigen Ersuchschreiben an die betreffenden Behörden zu erlassen hat [3]). Nach der westg. G. O. ist die Exekution ausschließend nur bei dem ordentlichen Richter anzusuchen [4]) (§. 38).

Hieraus erhellet nun, daß das obige Prinzip: »judex cognitionis est etiam judex executionis« nicht nur in dem Falle, als es sich um die Vollstreckung einer gerichtlichen Verordnung, welche auf ein unbewegliches Gut Beziehung hat, handelt; sondern auch noch in mehreren anderen Fällen eine Ausnahme erleidet; wie z. B. rücksichtlich der ungarischen und siebenbürgischen Unterthanen, dann der Ausländer (§. 32 und 35), wo immer — wenn die Exekution auf ein in Ungarn, Siebenbürgen oder im Auslande befindliches bewegliches oder unbewegliches Vermögen geführt, oder die Verhängung des Personalarrestes angesucht werden will, und auch die diesfällige Exekutionsbewilligung von den inländischen Gerichten ertheilt wurde — nur der betreffende competente ungarische, siebenbürgische oder ausländische Gerichtsstand um die Vollstreckung dieser Exekutionsbewilligung zu requiriren ist.

Dies hat seinen Grund darin, weil der Richter sich immer die Grenzen seines Wirkungskreises gegenwärtig zu halten hat; seine Gerichtsbarkeit sich aber nie auf einen fremden Staat, als welcher auch Ungarn und Siebenbürgen anzusehen ist, ausdehnen läßt. Nur dann, wenn Fremde in den deutsch-österreichischen Staaten ihr Domicil haben,

---

1) St. G. B., I., §. 523, II., §. 398; allg. b. G. B., §. 1340.
2) Circ. Reskript vom 23. März 1804, §. 4.
3) Resol. vom 31. Oktober 1785.
4) Westg. G. O. §. 365.

oder sich auch nur zufällig daselbst aufhalten, ferner bewegliches oder unbewegliches Vermögen in selben besitzen, kann der inländische Cognitionsrichter als vollstreckender Exekutionsrichter immerhin einschreiten, und falls ihm das Recht zum Vollzuge nicht zukäme, das betreffende inländische Gericht hierum requiriren (§. 30). —

Außerdem bestehen noch mehrere Abweichungen von dem obigen Grundsatze, und zwar:

1. rücksichtlich der Militärpersonen, denn ergeben sich Fälle, wo der Civilrichter in einer bei ihm anhängig gemachten Streitsache den Spruch gegen einen Militär fällt; so hat er zwar zugleich auch das Recht, die Exekution zu bewilligen, die Exekution selbst aber muß von dem Civilrichter an die Militärgerichtsbehörde übertragen werden [1]).

Z. B. Ein Militär klagt jemanden bei seiner Personalinstanz: der Geklagte bringt eine Widerklage ein; der Spruch fällt bei der letzteren gegen den Militär aus — oder es schreitet sonst ein anderer gesetzlich prorogirter Gerichtsstand ein; in diesen Fällen ist immer nur der Civilrichter der competente Exekutionsrichter, von dessen Ausspruche und Bewilligung die wirkliche Vornahme der Exekution abhängt.

Nur rücksichtlich der Verhängung eines Personalarrestes gegen die vor dem Civilrichter streitenden, der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Parteien besteht die gesetzliche Vorschrift, daß der Civilrichter sich selbe keineswegs anmaßen darf; sondern in einem derlei Falle der Militärbehörde die Umstände vorzulegen verpflichtet ist, welche letztere sodann nach Recht und Ordnung hiezu die Hand zu bieten hat [2]). In neuerer Zeit wurde jedoch das bei den Gefällsübertretungen bestandene gleichmäßige Verfahren mit Berufung auf die a. h. Entschließung vom 20. Juli 1837 dahin modificirt, daß bei dem Umstande, als das Gefälls-Strafgesetzbuch auch für die k. k. Armee verbindliche Kraft hat, und selbes hinsichtlich der Beurtheilung und Notionirung der von den Militärindividuen verübten Gefällsübertretungen sofort in Wirksamkeit gesetzt werden müsse, das Gefälls-Strafgericht immerhin auch gegen Militärs auf selbstständige Arreststrafe erkennen könne, und nur die Vollstreckung derselben der Militärbehörde vorbehalten bleibe; welche

---

[1]) Hofdekret vom 19. Dezember 1817

[2]) Hofdekret vom 1. Dezember 1785.

letztere aus Dienstesrücksichten die Arreststrafe auch in eine körperliche umzuwandeln oder durch angemessene Verschärfung abzukürzen hat. Hier ist es bemerkenswerth, daß bei Gefällsübertretungen die Aufforderungsklage gegen das Fiskalamt nicht mehr Platz greift, und daher auch in dieser Beziehung die Civilgerichte hiebei nicht mehr einzuschreiten haben [1]).

Dagegen hat aber die Immunität der Handels- und Gewerbsleute in der Militärgrenze und der Einwohner der Militärkommunitäten von dem exekutiven Personalarreste nicht mehr zu bestehen; und es sind rücksichtlich der Aetzung der diesemnach im Exekutionswege in Verhaft gezogenen, der Militärjurisdiction unterworfenen Schuldner alle jene Verordnungen zu beobachten, welche dieserwegen in Betreff derjenigen, welche der Civiljurisdiction unterstehen, erlassen wurden [2]).

Die Landwehroffiziere gehören in allen Civilangelegenheiten vor jenes Civilforum, dem selbe ohne alle Rücksicht auf den Landwehrverband unterliegen. Hieraus ergibt es sich von selbst, daß gegen einen Landwehroffizier, welcher der Civilgerichtsbarkeit untersteht, sowohl der vorsichtsweise als exekutive Personalarrest von der competenten Gerichtsbehörde bewilligt werden könne; jedoch von dieser dem betreffenden Regimentskommando, oder bei dessen weiterer Entfernung dem Landwehr-Bataillonskommando, unter welchem der zu arretirende Offizier steht, vorläufig die Anzeige gemacht werden muß — und dieses hat ihm seinen Degen abzufordern, sobald er aus dem Civilarreste zurückkommt.

Jeder Landwehroffizier hat, sobald er in den Civilarrest kommt, sogleich seine Uniform abzulegen und dieselbe erst dann wieder zu tragen, wenn er aus demselben zurückkommt und seinen Degen wieder erhalten hat. In jenen Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge steht, darf sich zwar der Person des Landwehroffiziers versichert werden; es muß jedoch zugleich den erwähnten Landwehrvorgesetzten die Eröffnung davon gemacht werden — und es ist der Landwehroffizier erst nach der hierauf er-

---

[1]) Hofdekret vom 19. Dezember 1817; hofkriegsräthliche Verordnung vom 24. Dezember 1817 H. 1182 und 25. Juni 1840 T. 965; Strafgesetzbuch über Gefällsübertretungen, §. 31, 516—520 und 531.

[2]) Dekret des Hofkriegsraths vom 28. November 1826 Nr. 2236, und Circ. vom 28. November 1826 C. 1234.

folgten Abnahme der militärischen Ehrenzeichen mit Ablegung seiner Uniform in den ordentlichen Arrest zu bringen. Die Landwehrmannschaft bleibt außer der Concentrirungszeit ganz ihrer betreffenden Jurisdiction untergeordnet; und selbst während der Concentrirungszeit untersteht selbe sowohl in als außer Streitsachen dem competenten Civilforum [1]).

Dagegen wenn in dem Falle eines ausbrechenden Krieges die Landwehr versammelt wird, sind die Armeekriegsartikel ihr Gesetz; und sie tritt von dem Tage des abgelegten Fahneneides für die Zeit, als sie versammelt bleibt, unter die militärische Gerichtsbarkeit [2]).

Bei der Exekutionsvornahme selbst ist sich zur Richtschnur zu nehmen, daß die zur Militärequipage oder zum Militärdienste gehörigen Fahrnisse in keine Pfändung gezogen werden können, und auch eine Abnahme derselben durch den Profoßen gar nicht Statt habe; ferner ist auch die Vormerkung auf die Gage dann erst zu bewilligen, wenn wirklich kein anderes bewegliches oder unbewegliches Vermögen vorhanden ist. Ist also ein anderes Vermögen von dem Gläubiger angesprochen worden, so kann das Gericht demselben dieses Recht nur dann versagen, als es auch auf die obigen ausgenommenen Gegenstände geltend gemacht werden wollte [3]).

Will der Gläubiger zur Einbringung der von dem competenten Militärrichter gegen ungarische adeliche unbegüterte Frauen, welche an Militärs verehelicht sind, und ihres Adels unbeschadet in allen persönlichen Rechtsangelegenheiten dem Militärgerichte unterstehen, zuerkannten Summe die Exekution auf ein in Ungarn befindliches frei disponibles Vermögen der Schuldnerin führen: so ist selbe zwar auch von dem Militärrichter zu bewilligen, wegen Vollzugs derselben jedoch jederzeit die Anzeige an den Hofkriegsrath zu erstatten; damit die ungarische Hofkanzlei wegen der diesfalls erforderlichen Verfügung angegangen werde. Zeigt es sich jedoch bei der Vornahme der Exekution, daß das zu exequirende Vermögen kein frei disponibles Vermögen der

---

[1]) Hofdekret vom 16. Juli 1813.

[2]) Hofkanzleipräsidialdekret vom 15. Februar 1809 und hofkriegsräthliche Verordnung vom 16. August 1831 H 669.

[3]) Patent vom 20. April 1782, §. 10; Verordnung des k. k. Militär-Appellations-Gerichts vom 16. September 1805

Schuldnerin ist, oder die Rechte eines dritten dabei verletzt würden; so hat der Exekutionsrichter sogleich die diesfälligen Anstände der ungarischen Hofkanzlei anzuzeigen, und die letztere sonach selbe dem Hofkriegsrathe sogleich zu eröffnen, um den Exekutionswerber davon verständigen und anweisen zu können, daß er entweder zur Einbringung seiner Forderung ein anderes Vermögen seiner Schuldnerin namhaft mache, oder wenn er auf der Fortsetzung der Exekution nach den ungarischen Gesetzen zu bestehen glaubt, seine Rechte daselbst nach diesen Gesetzen austrage. Diese im Einklange mit dem ungarischen, mittelst Hofdekretes vom 2. August 1792 publicirten siebzehnten Diätalartikel stehende Verordnung ist per analogiam auch auf die siebenbürgischen (§. 32 und 35) an Militärs verehelichten nnbegüterten adelichen Frauensperſonen auszudehnen; da der Militärrichter für alle Frauen der Militärs, wo das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme festsetzt, in Personalsachen der alleinige competente Richter ist, und die citirte a. h. Entschließung nur ganz und allein über den entstandenen Zweifel, ob eine solche Frauensperſon ungeachtet ihres Adels doch der Militärjurisdiction unterstehe oder nicht, erfloß, und sich für das erstere aussprach [1]).

Für die Militärgrenzen wurde insbesondere für den Fall, wenn ein Grenzer, Handels- oder sonstiger Gewerbsmann in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf Grundlage eines Vergleiches, welcher immer vorläufig bei dem Compagnie-Commando versucht werden muß, und sonst die Kraft eines gerichtlichen Vertrags hat (§. 33 und 36), die Exekution ansuchen will, vorgeschrieben, daß er sich deshalb an das betreffende Compagnie-Commando zu wenden und demselben das bewegliche oder unbewegliche Vermögen seines Schuldners, welches er in die Exekution zu ziehen wünscht, mit der Bitte namhaft zu machen habe, sein Gesuch zu Protokoll zu nehmen und dieses an das Regiments-, rücksichtlich Bataillons-Commando einzusenden, damit letzteres durch das Gericht das Gesetzmäßige verfüge; doch bleibt es jedem unbenommen, sich mit einem solchen Gesuche auch unmittelbar an das Regiments- oder Bataillons-Commando zu wenden [2]). So darf auch

---

[1]) Circ. vom 14. August 1819 H, 821.

[2]) Circ. vom 13. August 1822 H, 857.

bei den bis zur Einberufung Beurlaubten dasjenige, was zur Militär-equipage oder zum Militärdienste gehört, in keine Exekution gezogen werden [1]).

2. Bezüglich der Bergbeamten, Bergarbeiter oder Bergwerksverwandten; denn handelt es sich in den nicht zur Wirksamkeit der Berggerichte gehörigen Rechtsangelegenheiten um die Vollstreckung der richterlichen Sprüche anderer diesfalls eingeschrittenen Gerichtsbehörden: so besteht für derlei Exekutionsfälle die gesetzliche Vorschrift, daß die Vornahme des gegen diese Personen verhängten Personalarrestes immer nur den Berggerichten zustehe, und daß die Exekution auf Bergwerke und Werksgaden nur dann bewilligt werden kann, wenn diese entweder durch ordentliche Eintragung in die Berggerichtsbücher ausdrücklich verpfändet worden sind, oder wenn der Geklagte keine anderen Zahlungsmittel hätte. Aber auf alles, was zum Betriebe des Bergbaues unentbehrlich ist, als Werkzeuge, Vorräthe und dergleichen Gegenstände, kann die Exekution nie bewilligt werden [2]).

3. Gehören hierher auch die Gesandten, öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen, denn in so fern auch gegen selbe in irgend einer Rechtssache von den inländischen Gerichten die Exekution bewilligt wurde und auch bewilligt werden konnte, und es sich dabei um die Exekutionsvornahme an deren Person oder an dem eigentlichen gesandtschaftlichen Vermögen handelt: so muß immer der ausländische competente Richter hierum requirirt werden; denn der Gesandte so wie das gesandtschaftliche Vermögen genießt die Exterritorialität, und beide sind so anzusehen, als ob sie sich im Inlande gar nicht befänden.

Eine weitere Ausdehnung läßt sich der Exterritorialität nicht geben; und somit kann der inländische Realrichter, so wie auch der sonst in einer Rechtssache eingeschrittene competente Cognitionsrichter, wenn sich die Exekutionsvornahme blos auf das unbewegliche in den hiesigen Staaten liegende Gut oder das außergesandtschaftliche hierlands befindliche Vermögen beschränkt, auch immerhin seinen Spruch selbst in Vollzug setzen, oder durch ein anderes hierländiges Gericht im

---

[1]) Hofkriegsräthliche Verordnung vom 14 April 1837 K, 1041.

[2]) Patent vom 1. November 1781, §. 6 und 25, und 22. Jänner 1789.

Delegations- oder Requisitionswege setzen lassen (§. 20, d). Es ist aber als gesandtschaftliches Vermögen alles jene zu betrachten, welches der Gesandte in seiner Eigenschaft als Gesandter besitzt — daher auch die Gesandtschaftsakten, dessen Wohnung und im Zweifel alles bewegliche Vermögen. — Sobald also dasselbe veräußert wurde und sonach seine gesandtschaftliche Eigenschaft verlor; oder sobald dasselbe aus einer spekulativen Unternehmung des Gesandten, der im Inlande z. B. eine Fabrik anlegte; oder aus einem sonstigen Privatgeschäfte, welches außer aller Beziehung zu dem gesandtschaftlichen Charakter steht, herrührt: so ist es als außergesandtschaftliches Vermögen anzusehen und exekutionsfähig [1]).

---

[1]) Schusters Comment. I. Bd., §. 38, a. a. O.

Zweites Hauptstück.

Von dem Personal- und Realgerichtsstande im Allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Von dem Personalgerichtsstande.

§. 39.

Was man unter persönlicher Eigenschaft und persönlichen Verhältnissen verstehe, und welche persönliche Eigenschaften und Verhältnisse auf die eigentliche Begründung der Personalgerichtsbarkeit wesentlichen Einfluß nehmen, wurde bereits schon oben (§. 8 und 15) erörtert.

Der Wirkungskreis des Personalgerichtsstandes beschränkt sich nicht blos auf Streitsachen, sondern er erstreckt sich auch auf Angelegenheiten außer Streitsachen.

In Streitsachen hat der Richter entweder von Amtswegen oder über vorläufige Klage einzuschreiten, den Spruch hierüber zu fällen und selben in Vollzug zu setzen; und eben so steht ihm auch dieses Recht in den Geschäften des adelichen Richteramtes zu: er schreitet hiebei theils von Amtswegen, theils über beiderseitiges Verlangen der Parteien, theils auch über einseitiges Verlangen der einen oder der anderen Partei ein. Dieses ist insbesondere der Fall bei Verlaßabhandlungen, Pupillarangelegenheiten, Scheidungen von Tisch und Bett, Deponirungen und Amortisirungen.

§. 40.

A. Personalgerichtsstand in Streitsachen.

Als Norm zur Bestimmung der Competenz der Civilgerichtsbarkeit in Streitsachen ist für die deutsch-österreichischen Provinzen der Grundsatz aufgestellt worden:

»Die Gerichtsbarkeit in Streitsachen richtet sich nach der persönlichen Eigenschaft des Geklagten, ohne Rücksicht auf die Gattung des Klagerechtes, aus welchem die Streitigkeit entstanden ist [1])«.

Dieser Personalgerichtsstand ist in der Regel der Gerichtsstand des Wohnortes (forum domicilii), welcher derjenige ist, der die Gerichtsbarkeit in dem Bezirke ausübt, wo der Geklagte wohnt, ohne Bedacht darauf zu nehmen, unter wessen Grundobrigkeit das Haus gehört, welches er inne hat oder bewohnt [2]).

Nur Kärnten bildet hier in so fern eine Ausnahme, als daselbst jener, der ein Haus besitzt, das unter eine Grundobrigkeit gehört, dieser letzteren als seinem Personalgerichtsstande untersteht [3]): im Uebrigen findet aber auch in Kärnten der Grundsatz, daß sich die Personalgerichtsbarkeit nicht blos nach dem Wohnsitze, sondern auch nach der persönlichen Eigenschaft richte, seine praktische Anwendung; und jener Besitzer eines solchen Hauses daher, der z. B. adelichen Standes ist, steht nichts destoweniger unter dem landrechtlichen Forum.

Der oben aufgestellte Grundsatz normirt nur, wie gesagt, den allgemeinen Civilgerichtsstand in den deutsch-österreichischen Provinzen; nach einem ganz anderen Grundsatze regelt sich der allgemeine Civilgerichtsstand in dem lombardisch-venetianischen Königreiche und in Dalmatien, wie es die jüngsten für diese Länder erflossenen Jurisdictionsnormen zeigen. Die Competenz des Richters in Streitsachen richtet sich daselbst in der Regel nach dem Aufenthalte des Geklagten, und erstreckt sich auf alle in dem ihm zugewiesenen Distrikte wohnhaften Personen. Diese Regel läßt sich daher in diesen Provinzen zugleich auch auf den Adel und die demselben in Bezug auf den privilegirten Personalgerichtsstand gleichzuhaltenden Personen im Gegensatze zu den anderen Provinzen ausdehnen: der Adeliche wie der Unadeliche untersteht einem und demselben Forum, als welches die in diesen Ländern aufgestellten Collegialgerichte, Civiljustiztribunale und Landprätoren anzusehen sind; und nur ganz und allein jene Rechtsangelegenheiten, in welchen das Fiskalamt oder der türkische Unterthan als Kläger oder

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 1.
[2]) Ebendas. §. 27.
[3]) Patent vom 11 Februar 1784, §. 25.

Geklagter auftritt, ferner auch jene, wo eine Corporation geklagt wird, wo es sich um die Annullirung einer Ehe handelt, oder in denen der Prätor oder dessen Substitut als Partei erscheint, sind hievon ausgenommen und besonderen Gerichtsstellen zur Cognition zugewiesen — als welche die hiezu eigens bestimmten Collegialgerichte und Civiljustiztribunale zu betrachten sind. Und eben, weil in diesem letzteren Grundsatze der Wohnsitz das Regulativ zur Bestimmung des Civilgerichtsstandes bildet, wurde auch demselben ganz conform verordnet, daß Dienstpersonen, welche nicht der väterlichen Gewalt unterworfen sind, wenn sie mit ihrem Dienstherrn wohnen, seinem Domicil folgen; im entgegengesetzten Falle aber dort als domicilirend anzusehen sind, wo sie ihre Dienste zu leisten haben [1]).

Man darf jedoch nicht glauben, daß auch in den südlichen deutsch-österreichischen Provinzen in neuerer Zeit der Unterschied zwischen den privilegirten, dem landrechtlichen Forum unterliegenden Personen und den nicht privilegirten ganz hinwegfalle; da den daselbst aufgestellten, an die Stelle der früheren Landrechte getretenen Stadt- und Landrechten, dann den Collegialgerichten — wie im Lande ob der Enns, Salzburg, Kärnten, Krain, Tirol, ferner in dem triester und görzer Gebiete — wohl auch die Unadelichen unterstehen, — diese Gleichstellung aber nicht als Regel, wie in dem lombardisch-venetianischen Königreiche und in Dalmatien, sondern nur als Ausnahme genommen werden kann; indem sie sich blos auf den Stadtbezirk, wie jenen zu Linz, Salzburg, Triest, Laibach, Görz, Klagenfurt, Trient und Innsbruck, dann Botzen und Roveredo beschränkt, oder wohl auch auf einen ganzen Landbezirk, wie im rovignoer Gebiete, ausdehnt; im Uebrigen aber den besonders begünstigten Personen ihr privilegirtes Forum verbleibt. Der Unterschied zwischen diesen privilegirten Collegialgerichten und den allgemeinen Civilgerichtsständen besteht noch immer fort sowohl rücksichtlich des Umfanges der Civilgerichtsbarkeit, als rücksichtlich der diesen Gerichtsstellen zugewiesenen Jurisdictionsindividuen.

Darin stimmen jedoch alle die in früherer und neuerer Zeit erflossenen Jurisdictionsnormen mit einander überein, daß sich die Ge-

---

[1]) Hofdekret vom 29. September 1819 und 9. Oktober 1827.

richtsbarkeit zwischen den Landrechten (Stadt- und Landrechten, Collegialgerichten, Civiljustiztribunalen) und dem allgemeinen Civilgerichtsstande, und zwar je nach Verschiedenheit der Provinzen und der daselbst bestehenden Verfassung bald mehr, bald weniger theile — und das Hauptmerkmal doch nur immer der Wohnsitz ist, wornach sich die Competenz des Civilgerichtsstandes richtet; indem auch in den deutsch-österreichischen Provinzen zunächst auf den Wohnsitz, und dann erst auf die persönliche Eigenschaft gesehen wird. Es läßt sich somit nicht behaupten, daß die persönliche Eigenschaft schon für sich die Gerichtsbarkeit begründe; immer ist sie zugleich auch durch den Wohnsitz oder Aufenthaltsort bedingt.

Es erscheint somit von vielem Interesse, den Begriff eines Wohnortes oder vielmehr Wohnsitzes und Aufenthaltsortes näher zu entwickeln; indem zwischen den Ausdrücken: »Wohnort, Wohnsitz und bloßer Aufenthaltsort« in juridischer Beziehung ein großer Unterschied besteht. Der Wohnort wird jener Ort genannt, an dem man sich mit seiner Familie niederläßt; und er wird zu einem Wohnsitze (domicilium verum), wenn man die Absicht hiebei hat, beständig daselbst zu verbleiben, oder zu einem Wohnorte (quasi domicilium) im strengen Sinne des Wortes, wenn man diese Absicht nicht hat, sondern nur längere Zeit daselbst sein Domicil aufschlagen will. Den Aufenthaltsort nennt man aber jenen Ort, wo man sich, ohne hiebei auch die letztere Absicht zu haben, blos zufällig aufhält.

Wir müssen diesen gesetzlichen Unterschied zwischen den verschiedenartigen Domicilen in der Absicht des Gesetzgebers, als der ursprünglichen Quelle der Constituirung eines jeden gesetzlichen Wortbegriffes suchen; und wir gelangen zur Kenntniß desselben dann, wenn wir auf jene Rechtswirkungen sehen, welche mit dem einen oder dem anderen Domicile verknüpft sind.

So will der Gesetzgeber in dem §. 92 und 97 des allg. b. G. B. mit dem Ausdrucke »Wohnsitz und ordentlicher Wohnsitz« unstreitig jenen Sinn verbinden, welchen wir oben damit verbunden haben; denn hier handelt es sich um die Begründung des eigentlichen Personalgerichtsstandes; — ist also die Gattin verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, so will damit nur gesagt seyn, daß sie nach erfolgter Verehlichung den Personalgerichtsstand ihres Mannes als ihre

nunmehrige competente Personalinstanz in und außer Streitsachen anerkennen muß, und daß mit dem Augenblicke des Eintritts der Wirksamkeit der Gerichtsbarkeit der letzteren jene der früher competent gewesenen Personalinstanz der Gattin aufhört. Dagegen lag eine solche Absicht gewiß nicht bei dem zur Giltigkeit der Ehe gesetzlich vorgeschriebenen Aufgebote zum Grunde[1]); denn diesfalls ist es zur Befolgung des Gesetzes nicht gerade nothwendig, sich in dem Orte häuslich niederzulassen; weil man den hiebei beabsichtigten Zweck der allenfälligen Entdeckung der der Ehe entgegenstehenden Hindernisse auch ohne der häuslichen Niederlassung erreichen kann.

Ob nun dieser Wohnort ein Wohnort im engeren Sinne des Wortes oder ein bloßer Aufenthaltsort ist, gilt gleichviel; nur muß der eine so wie der andere die gesetzliche Zeit hindurch ununterbrochen gedauert haben, um das Aufgebot giltig zu machen.

Die Vermuthung streitet immer für einen festen beständigen Wohnsitz: diese Vermuthung besteht so lange, als das Widerspiel nicht erwiesen wird, und daher wird auch bei jenen, welche keinen bestimmten Wohnsitz haben, der Ort ihres zeitlichen Aufenthaltes stets als ihr Wohnsitz angesehen[2]).

Man kann auch einen doppelten Wohnsitz haben, was zur nothwendigen Folge hat, daß man in einem solchen Falle auch die Gerichtsbarkeit zweier Personalinstanzen über sich anerkennen muß.

Jedoch selten dürfte es sich ereignen, zwei derartige Domicile bei einer Person aufweisen zu können; indem man sich stets mit seiner Familie auf den einen Wohnsitz als den eigentlichen ordentlichen beschränkt, und der andere blos als Ausnahme — wie z. B. der Sommeraufenthalt — zu betrachten ist.

So wird auch demgemäß nach den beiden jüngsten Jurisdictionsnormen für Dalmatien und das lombardisch-venetianische Königreich jener, der einen Theil des Jahres in der Stadt, den anderen auf dem Lande wohnt, für immer als in der Stadt domicilirend angesehen.

Ein doppelter Personalgerichtsstand kann auch rücksichtlich der

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 70 — 72; Schusters Comm. I. Theil, §. 29; Dolliners Handbuch des Eherechtes I., §. 73 a. a. O.

[2]) Hofdekret vom 29. September 1819 und 9. Oktober 1827.

Competenz des einen oder des anderen in Verlassenschafts- oder Konkursfällen leicht eine Collision zwischen den Behörden selbst herbeiführen; worunter ganz und allein nur die Rechtspflege leiden müßte, und somit durch die Hemmung oder die Hinausschiebung derselben die Rechte der hiebei betheiligten Parteien offenbar gefährdet würden.

Deshalb wurde auch in der merkwürdigen Convention zwischen den Höfen von Wien, Berlin und St. Petersburg beschlossen, daß für die Zukunft die sujets mixtes blos in Rücksicht auf den Besitzstand und das Eigenthum anerkannt werden. Ein jeder, welcher unter mehr als einer Landeshoheit Eigenthum besaß, war verpflichtet, binnen einem Jahre vom Tage der Ratification des Traktats vor dem zunächst liegenden Stadtmagistrate, oder aber dem nächsten Kreisamte oder der nächsten Civilbehörde des Landes, welches er zu seinem bleibenden Wohnsitze gewählt hat, diesen seinen Entschluß schriftlich zu erklären. Wenn ein derlei gemischter Unterthan unterlassen hätte, binnen des vorgeschriebenen Termines von einem Jahre die Erklärung über seinen bleibenden Wohnsitz abzugeben; so ist er als Unterthan jener Macht angesehen worden, in deren Staaten er zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat [1]).

So wurde auch in Erwägung der Collisionen, in welche die österreichischen Unterthanen in Bezug auf die Erfüllung der Unterthanspflichten durch ihre Anerkennung als diplomatische Agenten fremder Staaten bei dem a. h. Hofe unausweichlich kommen, bestimmt, daß kein österreichischer Unterthan mehr die Erlaubniß erhalten solle, von Seite einer fremden Regierung eine diplomatische Anstellung solcher Art, wie sie in dem ersten Artikel der wiener Congreßakte bezeichnet ist, anzunehmen [2]); und ingleichen aus Anlaß eines diesfalls erhobenen ähnlichen Zweifels verordnet, daß die Uebertragung der Gerichtsbarkeit keineswegs von der Entlassung aus dem Unterthansverbande abhängig sey. Wenn also ein Gutsunterthan seinen bleibenden Wohnsitz an einem anderen Orte nimmt, so untersteht derselbe, auch ohne von seinem ursprünglichen Gutsherrn die Entlassung erhalten zu haben, der durch seinen neuen Wohnsitz begründeten Gerichtsbarkeit (§. 66) [3]).

---

[1]) Convention vom 3. Mai 1815 und Hofdekret vom 21. Mai 1819.
[2]) Hofkanzleipräs. Eröffnung vom 7. September 1826.
[3]) Justizhofdekret vom 25. Mai 1832.

So erfloß weiters zur Behebung des Unfuges, daß Bauern und Unterthanen lediglich gegen Erwerbung des Bürgerrechtes bürgerlich städtische Gründe käuflich an sich bringen, und hiedurch nicht nur in politischer, sondern auch in jurisdictioneller Hinsicht unendliche Collisionen herbeiführen, an das böhmische Gubernium das Hofkanzleidekret vom 6. November 1806, in Folge dessen festgesetzt wurde, daß in Hinkunft keinem Unterthan das Bürgerrecht weder in einer freien, noch in Schutz- und unterthänigen Städten zu ertheilen sey, welcher nicht zugleich hausansässig wird, oder aber die Erfordernisse besitzt, ein bürgerliches Gewerbe betreiben zu können, solches in der Stadt wirklich betreiben will und daselbst seinen Wohnsitz wählt; ferner daß auch nur unter Nachweisung dieser Bedingungen der Unterthan zum Ankaufe städtisch bürgerlicher Grundstücke zuzulassen sey, und für den Fall, als er sich um das Bürgerrecht in einer freien Stadt bewirbt, noch zudem insbesondere die gänzliche Entlassung aus der Unterthänigkeit vorher zu bewirken habe.

Um dem Uebelstande, welcher durch einen doppelten Personalgerichtsstand herbeigeführt werden könnte, möglichst vorzubeugen, hat der Gesetzgeber auch überall, wo jemanden mehrere persönliche Eigenschaften zukommen, nur einen Gerichtsstand als dessen eigentlichen competenten Personalrichter erklärt — wie z. B. das Landrecht für begüterte Militärs, und das Civilgericht für jene Pupillen, die während ihrer Minderjährigkeit in Militärdienste treten — und gewiß wird man bei einem factisch bestehenden doppelten Personalgerichtsstande den Grund nicht in den Gesetzen selbst, sondern einzig und allein nur in dem Willen der Parteien zu suchen haben. — Einer besonderen Erwähnung bedarf hier auch die zwischen Oesterreich und Parma, dann Modena und Toskana abgeschlossene Convention, in Folge welcher es den Unterthanen der beiderseitigen Regierungen ohne Unterschied des Standes, welche aus den Kassen des einen oder des anderen Staates eine Pension beziehen, freigestellt wird, selbe in dem einen oder dem anderen Lande zu verzehren. Diese Pensionisten sind den Gesetzen und der Gerichtsbarkeit jenes Landes unterworfen, wo sie ihren Wohnsitz haben. Der Staat, von welchem sie die Pension beziehen, behält über dieselben keinerlei Gerichtsbarkeit; es wäre denn, daß sie Güter in seinem Gebiete besäßen, oder daß die Nothwendigkeit einträte, den Un-

terthanen desselben Staates eine Sicherstellung für die Befriedigung ihrer gesetzlichen Forderungen auf solche Pensionen zu gewähren.

Jeder Pensionist kann aber nach Willkür seinen Wohnsitz ändern und wieder ungehindert in die Staaten jenes Hofes, von welchem er die Pension erhält, zurückziehen [1]).

Hieraus geht nun auch zugleich hervor, daß, um durch Aufschlagung des eigentlichen Wohnsitzes den Personalgerichtsstand zu begründen, man hiezu auch befugt seyn muß.

Eine Gattin daher oder ein Pupill kann sich seines competenten Personalgerichtsstandes durch Veränderung des Domicils nicht begeben; und ingleichen auch nicht ein der Haft entsprungener Sträfling, der sich an irgend einem Orte häuslich niederläßt [2]).

§. 41.

Die Gerichtsbarkeit des Ortsgerichtes muß in dem Orte selbst ausgeübt werden; und es kann keine Partei an ein anderes außer dem obrigkeitlichen Bezirke aufgestelltes Gericht verwiesen werden. Unter dem Ortsgerichte im weiteren Sinne [3]) versteht man jenes Gericht, dem in der Regel die Gerichtsbarkeit über alle in dessen Bezirke befindlichen Personen und Sachen zusteht. Als solche erscheinen sonach die Magistrate, gewissermaßen auch die Stadt- und Landrechte, Collegialgerichte und Civiljustiztribunale (§. 40), welche die Gerichtsbarkeit in den Städten und Märkten; Justizämter und Herrschaften, oder nach Verschiedenheit der Provinzen Bezirks, Land-, Grund- oder Pfleggerichte, Landpräturen, welche sie auf dem Lande ausüben [4]).

Der den Ortsgerichten eingeräumte Wirkungskreis ist jedoch nicht überall von gleichem Umfange; bald ist derselbe ausgedehnter, bald beschränkter.

So haben die Magistrate der Hauptstädte der Provinzen eine dreifache Bestimmung, indem sie die Civil- und Criminalgerichtsbarkeit auszuüben haben, zudem ihnen auch noch die politisch-ökonomischen

---

[1]) Conv. vom 22. Oktober 1818, 28. Februar 1822 und 9. Dezember 1822.

[2]) Schusters Comment. I., § 29 a. a. O.

[3]) Patent vom 27. September 1783, §. 29.

[4]) Ebendas. §. 30; Patent vom 11. Februar 1784, 13. Februar 1784 und 9. Mai 1784.

Geschäfte zugewiesen wurden; und nach dieser dreifachen Bestimmung zerfallen sie auch größtentheils in drei Senate, als den Judicial-, Criminal- und politischen Senat. Diese dreifache Bestimmung bleibt auch, was die Zutheilung der zu besorgenden Geschäfte selbst anbelangt, immer unverändert; und blos in jenen Hauptstädten, wo die Population im Verhältnisse zu den anderen geringer ist, finden ganz und allein nur rücksichtlich der Abtheilung in mehrere Senate und des eigentlichen Personalstandes der Beamten einige kleine Abweichungen Statt [1]).

Es gibt aber auch wieder in den südlichen österreichischen Provinzen Capitalsstädte, deren Magistraten oder Municipalitäten nur die Besorgung der politisch-ökonomischen Geschäfte zukommt; die Justiz wird daselbst von den Stadt- und Landrechten oder Collegialgerichten verwaltet (§. 40). Außerdem bestehen in einigen dalmatinischen Städten eigene politische Prätoren, welche die Gerichtsbarkeit in schweren Polizeiübertretungen auszuüben und die politischen Verfügungen in ihrem Bezirke zu vollstrecken haben. Sie sind in Rücksicht der Civil- und Criminalgerichtsbarkeit unmittelbar dem betreffenden Collegialgerichte unterworfen; und ihre Wirksamkeit erstreckt sich überhaupt auf alle Geschäfte der Landpräturen, mit Ausnahme der reinen Judicialgegenstände [2]). Im lombardisch-venetianischen Königreiche sind es die giudicatore politiche — nunmehr die Stadtpräturen — welche diese Gerichtsbarkeit auszuüben haben [3]).

In den Landstädten und Märkten gebührt die Justizpflege nach Verschiedenheit der Provinzen theils den Magistraten, wie z. B. in Böhmen, Mähren und Schlesien; theils auch den Obrigkeiten, wie es bei den unterthänigen und Schutzstädten der Fall ist; theils auch den im Lande aufgestellten Land-, Pfleg- und Bezirksgerichten, dann den Präturen. Städte, welche ihre eigene Gerichtsbarkeit haben, üben in der Regel durch ihre Magistrate nur die Civiljustiz und politische Gerichtsbarkeit aus; die Criminaljustiz kommt nur einigen Magistraten der größeren Landstädte zu, denen sie insbesondere zugewiesen wurde.

---

[1]) Verordnung vom 1 November 1783.
[2]) All. h. Resol. vom 16. November 1830.
[3]) Verordn des mail. Gub. vom 24. Februar 1818 und Hofkanzleidekret vom 16. März 1832.

Dagegen wird in jenen, welche keine eigene Gerichtsbarkeit haben und auch nicht unter den Grundherrn stehen, die Civil- und criminelle Justiz — die letztere unter gewissen Beschränkungen — von den obigen Bezirksgerichten ausgeübt. Die politischen und ökonomischen Geschäfte werden von den politischen Magistraten, Municipalitäten und Stadtrichterämtern besorgt. Da diese Bezirksgerichte die Gerichtsbarkeit im ganzen Bezirke auszuüben haben, so wurde es auch jenen Städten oder Märkten, die ihre eigene Patrimonialgerichtsbarkeit haben, übrigens freigestellt, auf deren Ausübung zu verzichten; welche Verzichtleistung ohne weiters anzunehmen sey [1]).

Die Gerichtsbarkeit der Ortsgerichte im engeren Sinne des Wortes beschränkt sich in der Regel nur auf Civiljustizgeschäfte; das Politicum und Oekonomicum gehört in den Wirkungskreis der in jedem Herrschaftsbezirke aufgestellten Wirthschafts-, Ober- und Direktorialämter; und selbst die Civilgerichtsbarkeit gebührt ihnen nicht in jenem Umfange, wie eine solche die Magistrate auszuüben befugt sind. Was die Strafgerichtsbarkeit betrifft, so beschränkt sich selbe seit der in neuerer Zeit erfolgten Uebertragung derselben an die politischen Behörden nur auf gewisse ämtliche Acte, als es nämlich die Voruntersuchung erheischt [2]). Wo keine Patrimonialgerichtsbarkeiten bestehen, oder wo selbe zwar bestehen, jedoch keine geschlossenen grundobrigkeitlichen Territorien bilden, sondern wo die Unterthanen der Dominien in verschiedenen Pfarren und Kreisen zerstreut sind — wie in Oesterreich ob der Enns, in Steiermark, Illirien, Tirol und Vorarlberg — sind es wieder die Land-, Pfleg- und Bezirksgerichte, welche die Civilgerichtsbarkeit auszuüben und die sogenannten Landgerichtsverwaltersgeschäfte und Obliegenheiten zu besorgen haben.

Zu den letzteren wurde besonders in Illirien jenes Hauptdominium bestimmt, welches nach der politischen Bezirksabtheilung zugleich Bezirksobrigkeit ist; und es unterstehen diesem Commissariatsdominium nicht nur alle jene Dörfer und Ortschaften, worin sich Unterthanen verschiedener Dominien befinden, sondern auch alle jene, in welchen

---

[1]) Hofdekret vom 4. Juli 1818 und 30. November 1819.

[2]) Hofdekret vom 14. März 1817 und 13. April 1827; St. G. II., §. 276 und allg. b. G. B. §. 1339.

sämmtliche Unterthanen zu einer und derselben Herrschaft gehören, wenn sie sich nur innerhalb ihres Commissariatsbezirkes befinden; eben so ist es gleichgiltig, ob die Herrschaft, zu welcher die Unterthanen ihres Bezirkes gehören, selbst Bezirksobrigkeit ist oder nicht; indem viele Burgfrieden und Landgerichte wegen der Zerstreuung der Unterthanen die Gerichtsbarkeit nicht in ihrem Herrschaftsbezirke ausüben können [1]).

Man nennt diese Bezirksgerichte die herrschaftlichen — zum Unterschiede von den landesfürstlichen, welche in den übrigen südlichen österreichischen Provinzen bestehen; diese Terminologie ist aber von keiner praktischen Wichtigkeit, weil sie einen und denselben Wirkungskreis haben. Dagegen wurde aber der Wirkungskreis dieser Central-Bezirksgerichte in jenen Gebietstheilen, wo die Patrimonialgerichtsbarkeit neben denselben noch besteht — wie im Salzakreise — zur Vermeidung einer jeden Jurisdictionsbeirrung beschränkt; jedoch hiebei zugleich die Vorsehung getroffen, daß die Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit in jenen Fällen, wo es sich z. B. um die Abhandlungspflege nach einem Grundholden, dessen Besitzungen zu verschiedenen in der Frage stehenden Gewähren gehören, handelt, nur so weit gestattet wurde, daß zur Vornahme der gerichtlichen Vorgänge, obgleich wegen der verschiedenen Grundstücke mehrere Dominien hiebei interessirt sind, doch nur ein Individuum delegirt werde und nur ein einfaches Taggeld angesprochen werden kann; den Grundherrn wurde es übrigens freigestellt, sich binnen einem gewissen Termine zu erklären, ob sie unter diesen Bedingungen ihre in der Frage stehende Gerichtsbarkeit ausüben wollen oder nicht [2]).

In jenen Bezirken jedoch, in welchen die landesfürstlichen Collegialgerichte die Ortsgerichtsbarkeit auszuüben haben, wurden neben denselben, da sie nur reine Justizbehörden sind, wie z. B. jene zu Rovigno, Botzen und Roveredo, eigene landesfürstliche Bezirkskommissariate aufgestellt, welche sich blos mit politischen Geschäften und jenen, die ihnen allenfalls von den Collegialgerichten im Voruntersuchungswege oder sonst ex delegatione anvertraut wurden, zu befassen haben [3]).

---

[1]) Hofdekret vom 14. Mai 1793.
[2]) Hofdekret vom 4. Juli 1818 und 30. November 1819.
[3]) Hofdekret vom 4. Mai 1816 und vom 14. März 1817.

In Dalmatien und dem lombardisch-venetianischen Königreiche wird auf dem Lande die Civiljustiz in erster Instanz von den Landprätoren verwaltet. Die preture foresi üben auch die Gerichtsbarkeit über schwere Polizeiübertretungen in ihrem ganzen Distrikte aus — die criminelle aber nur im Voruntersuchungswege; es wäre denn, daß sie zu der weiteren Fortführung der Untersuchung von dem Collegialgerichte insbesondere delegirt wurden; sonst steht die letztere den Collegialgerichten und Justiztribunalen zu [1]).

Die politisch-ökonomischen Geschäfte besorgen die politischen Lokalbehörden.

§. 42.

Bei der nach dem Erscheinen der Jurisdictionsnorm vorgenommenen Regulirung der Gerichtsbehörden wurde als Hauptgrundsatz aufgestellt, daß in jedem Orte nur ein Ortsgericht zu bestehen habe. Deshalb wurde auch der Magistrat der Hauptstadt Prag als das innerhalb der Grenzen der Stadt allein bestehende Ortsgericht für alle diejenigen, die nicht dem Landrechte unterstehen, bestimmt; und es hörten nun auch von dem Zeitpunkte der Publicirung der diesfälligen Verordnung die früher in den prager Städten bestandenen verschiedenen Dominicaljurisdictionen, so fern es die Personalgerichtsbarkeit betrifft, gänzlich auf; und sie behielten nur die Realgerichtsbarkeit sammt den damit verbundenen grundbücherlichen Gerechtsamen, in so weit sie sich in dem rechtmäßigen Besitze derselben wirklich befanden [2]).

So wurde auch in Gemäßheit des obigen Grundsatzes verordnet, daß die Bürger der Stadt Wien, wenn sie auch innerhalb der Linien der Stadt ein zu einem anderen Grundbuche gehöriges Haus innehaben oder bewohnen, dem wiener Magistrate als ihrem Personalgerichtsstande — wie früher — unterworfen bleiben [3]); und es wurde diese Personalgerichtsbarkeit auch zugleich auf die unadelichen in der Stadt Wien selbst und ferner auf die in den inner den Linien befindlichen

---

[1]) Resol. vom 5. Oktober 1818; Hofdekret vom 2. November 1819; Resol. vom 16. November 1830.

[2]) Hofdekret vom 27. Februar 1784.

[3]) Hofdekret vom 6. Dezember 1784, Nr. 374.

öffentlichen oder kaiserlichen Gebäuden wohnenden Parteien [1]), so wie auf die Bewohner des Taborbezirkes inner den Linien der Stadt — und somit innerhalb des Fahnenstangenwassers — ausgedehnt [2]).

Dieser Wirkungskreis des wiener Magistrates beschränkt sich jedoch blos auf die Stadt inner den Linien; daher erschien auch später die Verordnung, vermöge welcher jene Ortsgerichte, die in dem Falle sind, daß ihrer Jurisdiction einige in den kaiserlichen Lustschlössern wohnende unadeliche Parteien unterstehen, angewiesen wurden, ihr Amt durchgehends ohne Zurückhaltung ordnungsmäßig, wie gegen andere ihnen untergeordnete Parteien, zu handeln (§. 71, 7.) [3]).

In den Vorstädten Wiens bestehen überdies auch noch die sogenannten magistratischen Grundgerichtsverwaltungen, welche eine den Wirthschaftsämtern auf dem Lande ähnliche Bestimmung haben. Wer somit einen der magistratischen Jurisdiction unterliegenden Einwohner klagen will, kann vorläufig ohne Rücksicht auf den Charakter seines Gegners und die Größe der Forderung denselben vor die Grundgerichtsverwaltung vorfordern lassen; wornach es dem Grundgerichtsverwalter obliegt, die Sache in Güte abzuthun; — falls jedoch ein Vergleich nicht zu Stande kommen sollte, so kann die Grundgerichtsverwaltung über den Streitgegenstand — in so weit als er in ihren Wirkungskreis einschlägt; wie in Zins- und Ausziehsachen, oder wo das Streitobjekt nicht 25 fl. übersteigt — nach den diesfalls verhandelten Nothdurften erkennen; außerdem hat sie aber die Streitsache an den competenten Personalrichter des Geklagten zu verweisen [4]).

Eine ähnliche Bestimmung erhielt auch die triester Stadtprätur, da bei derselben in Streitsachen alle jene Geschäfte zu verhandeln sind, die sich gemäß §. 15 der allg. G. O. zum mündlichen Verfahren eignen, so weit sie nicht den Adel und die börsemäßige Kaufmannschaft, sondern die triester Unterthanen oder die sonstige Bürgerschaft betreffen.

Der Stadtprätur kommt auch das Recht zu, über die triester Unterthanen das officium nobile auszuüben; zu welchem Ende das-

---

[1]) Hofdekret vom 6. Dezember 1784, Nr. 375.
[2]) Hofdekret vom 27. Mai 1825.
[3]) Hofdekret vom 11. November 1784.
[4]) Circ. vom 26. Februar 1792.

selbe ohne Unterschied, ob das dahin einschlagende Geschäft geringfügig ist oder nicht, per generalem delegationem von dem triester Stadt- und Landrechte an den Stadtrichter übertragen wurde, der jedoch die adelichen Richteramtsgeschäfte nicht anders, als unter dem Namen des triester Stadt- und Landrechtes zu bearbeiten und zu expediren hat; woraus nun zu ersehen ist, daß diese Stadtprätur nur als ein Theil des triester Stadt- und Landrechtes zu betrachten ist [1]).

Der Ausdruck »Unterthanen« ist hier somit nur in seiner engeren Bedeutung (§. 18) zu nehmen, wenn man sonst nicht eine Verwirrung der gesetzlichen Begriffe herbeiführen will; damit wird also blos die übrige Bevölkerung des triester Stadtgebietes im Gegensatze zu der Bürgerschaft, dem Adel und der börsemäßigen Kaufmannschaft bezeichnet.

Einen viel größeren Wirkungskreis dagegen haben die Stadtpräturen in den Capitalsstädten des lombardisch-venetianischen Königreiches, welche unter Leitung eines Prätors stehen und mit Ausnahme jener zu Mailand und Venedig, welche für sich bestehende Stellen sind, von den betreffenden Civiljustiztribunalen abhängen und einen Theil derselben bilden.

Ihre Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf jenen Gerichtsbezirk, in welchem in Civilangelegenheiten dem Civiltribunale der ersten Instanz die Gerichtsbarkeit zusteht, und umfaßt die Wohnungsaufkündigungen und Auszieh-streitigkeiten; Forderungen der Dienstboten gegen ihren Dienstherrn, wenn sie nicht zum politischen Verfahren geeignet sind, oder zu einer anderen Instanz als Abhandlungs- oder Concursbehörde gehören; Injurienhändel, in so fern sie nicht zur Competenz der politischen oder Criminalbehörden gehören; Klagen auf Bezahlung des Haus- und Grundzinses, wenn das Recht zum Bezuge nicht streitig ist, und Klagen aus Schuldforderungen oder anderen Streitigkeiten, die den Werth von 250 L. nicht übersteigen.

Sie üben auch ferner die Gerichtsbarkeit in Besitzstreitigkeiten in dem Jurisdictionsbezirke des betreffenden Civiljustiztribunals aus (II., §. 56) und sind verpflichtet, in streitigen Rechtshändeln — sowohl jenen, welche in ihren Wirkungskreis einschlagen, als auch jenen, welche

---

[1]) Hofdekret vom 6. September 1784 und 20. September 1814.

dem Justiztribunale zugewiesen sind — den Vergleich vorläufig zu versuchen [1]).

Was jedoch die übrigen Capitalsstädte betrifft, so wurde als allgemeine Norm festgesetzt, daß ihnen die Gerichtsbarkeit in dem ganzen Umfange der Stadt und der dazu gehörigen Vorstädte über alle daselbst ansässigen und wohnhaften unadelichen Personen ohne Ausnahme gebühren solle; ohne daß jedoch dadurch die Gerichtsbarkeit, welche den Dominien über die in derlei Vorstädten gelegenen, ihren Grundbüchern oder Urbarien einverleibten Häuser zusteht, gekränkt werde; indem diesen Dominien die Ausübung ihrer grundobrigkeitlichen Gerechtsamen und darunter begriffenen Realgerichtsbarkeit noch fortan vorbehalten bleibt [2]).

Es sind aber als organisirte Magistrate jene anzusehen, welche wenigstens aus einem einzigen geprüften Rathe und dem ihm beigegebenen subalternen Magistratspersonale bestehen.

In dieser Hinsicht wurde das Appellationsgericht angewiesen, alle Magistrate, denen eine freie Justizverwaltung eigen ist, der ordentlichen Organisirung zuzuführen und dafür Sorge zu tragen, daß zur gehörigen Completirung des Gerichtes die Stellen des Gerichtsvorstehers und der noch erforderlichen Zahl der Räthe mit Männern aus der Gemeinde unentgeldlich besetzt werden.

Sollte jedoch der Fall eintreten, daß sich die Gemeinde auch nicht den geringsten Erfordernissen eines organisirten Magistrates unterziehen könne; so sey die Gerichtsbarkeit in ihrem Umfange an die Obrigkeit gegen dem zu übertragen, daß die diesfalls für die gerichtlichen Acte auflaufenden Gerichtstaxen in die obrigkeitlichen Renten einzufließen haben [3]).

Das Recht der Gerichtsbarkeit, und somit auch das Recht zu deren Ausübung mittelst eines eigenen Magistrats kommt jedoch nur den königlichen und freien — sogenannten Schutzstädten zu; indem den unterthänigen Stadtgemeinden dieses Recht, so lange sie nicht aus dem Unterthänigkeitsverhältnisse getreten sind, niemals zukommen kann [4]).

---

[1]) Hofkanzleidekret vom 16. März 1832.

[2]) Hofdekret vom 11. April 1796.

[3]) Hofdekret vom 19. Dezember 1785.

[4]) Patent vom 1. September 1781, §. 38. Hofdekret vom 26. September 1797 und 4. September 1829.

§. 43.

Die Civilgerichtsbarkeit auf dem Lande gebührt aber den Land-, Pfleg- oder Bezirksgerichten, den Collegialgerichten oder den Obrigkeiten; die Organe der letzteren sind die Ortsgerichte, Justiziariate oder Grundgerichte.

Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob die Obrigkeit nicht in eigener Person die Justiz verwalten könnte; denn sie ist hiezu jedenfalls befugt und von der Aufstellung eines Justiziärs enthoben. Diese Enthebung kann jedoch nur dann Statt finden, wenn sie für ihre Person ihre Tüchtigkeit zum Richteramte erweist, und also jenem genug thut, was von einem Richter gefordert wird [1]).

Daher hat sie nur für den Fall, als sie von ihrem Rechte nicht selbst Gebrauch machen will, die Verwaltung der Rechtspflege einem appellatorisch geprüften, mit dem Eligibilitätsdekrete versehenen Juristen [2]) anzuvertrauen.

Dem obigen Grundsatze gemäß hat auch auf dem Lande nur ein Ortsgericht zu bestehen; und selbst in jenen Ortschaften, in welchen sich vermischte Unterthanen, d. i. unter mehrere verschiedene Dominien gehörige Häuser befinden, hat es von der dermal von jedem Dominium ausgeübten Gerichtsbarkeit in den dem Ortsgerichte zugewiesenen Geschäften abzukommen. Zur Verwaltung der Justizpflege wurde in einem solchen Orte jenes Dominium bestimmt, welches selbe bisher mittelst Bestellung eines Justiziärs selbst ausübte, oder wenn kein solches besteht, das dem Orte am nächsten gelegen ist, und zwar ohne Rücksicht, ob die mehrere oder mindere Anzahl der im Orte befindlichen Häuser diesem die Gerichtsbarkeit ausübenden Dominium unterliegt [3])

In so fern jedoch auch einem Ortsgerichte die Gerichtsbarkeit über Unterthanen oder Inleute eingeräumt wird, welche ein unter eine andere Grundobrigkeit gehöriges Haus inne haben oder bewohnen; so bleibet doch der Grundobrigkeit das Recht der Verlassenschaftsabhandlung, die Besorgung der Waisen- und Curatelsgeschäfte und die hieraus fließenden Gerechtsamen vorbehalten [4]).

---

1) Hofdekret vom 22. Februar 1787.
2) Hofdekret vom 13. April 1827.
3) Hofdekret vom 21. August 1788.
4) Patent vom 27. September 1783, §. 28.

§. 44.

Bei der Regulirung der Gerichtsbehörden wurden auch dem Justizamte gewisse Justizgeschäfte entzogen und dem Wirthschaftsamte jener Grundobrigkeit zugewiesen, unter welche in Streitsachen der Geklagte, in den Grundbuchsgeschäften die Realität, in den Geschäften des adelichen Richteramtes das Mündel oder der Erblasser gehört.

In den Grundbuchsgeschäften: die Führung des Grundbuches; Ertheilung der Gewähren; Ausfertigung der Satzbriefe; Vormerkung und Tilgung der die Realität betreffenden Lasten; die Schätzung, Feilbietung und Sequestration des Reals.

In den Geschäften des adelichen Richteramtes: die Bestellung des Vormundes; Aufsicht über das Waisengut; die Bestätigung aller das Mündel betreffenden Contracte; die in Waisengeschäften vorkommenden Consensertheilungen; die Aufnahme und Berichtigung der Waisenrechnungen; die Verlassenschaftsabhandlungspflege mit allen Amtshandlungen, die dahin gehörig sind; die Entwerfung des Abhandlungsvertrages oder der eigentlichen Verlassenschaftseinantwortung, welche jedoch über die Gesetzmäßigkeit dem Ortsgerichte zur Einsicht und Bestätigung vorzulegen ist.

In den Geschäften des Richteramtes in Streitsachen: die Schuldklagen, wenn die Schuld eingestanden wird; die Exekutionsführung. Die Injurienhändel gehören vor das Wirthschaftsamt; aber nicht als Justiz-, sondern als politische Behörde (§. 18).

Alle übrigen Justizgeschäfte und Streitigkeiten sollen nicht bei dem grundobrigkeitlichen Wirthschaftsamte, sondern bei dem Ortsgerichte angebracht werden [1]).

Nur sollen die Unterthanen, ehe sie bei dem Ortsgerichte die Streitigkeiten wirklich anhängig machen, sich bei dem Wirthschaftsamte zu dem Ende anmelden; damit durch dieses die Zustandebringung eines Vergleiches noch vorläufig versucht werde. In Fällen, wo Unterthanen verschiedener Dominien in Streit gerathen sollen, hat den Versuch der Güte jenes Wirthschaftsamt vorzunehmen, unter welchem der Unterthan steht, der geklagt werden soll. Das Wirthschaftsamt kann hiezu auch ein anderes delegiren, wenn beide Theile oder auch nur ein

---

[1]) Hofdekret vom 21. August 1788

Theil zu weit von demselben entfernt wäre, oder eine andere wichtige Ursache eintritt, aus welcher beiden Theilen oder auch einem Theile ohne Kränkung des anderen eine bedeutende Erleichterung aus dieser Delegirung verschafft werden kann (§. 29).

Für Illyrien wurde diesfalls bestimmt, daß solche Vergleichsversuche nicht von den Grundherrschaften, sondern von den Bezirksobrigkeiten zu bewirken seyen (§. 41); weil letztere überhaupt in Absicht auf die Gerichtspflege an die Stelle der Grundobrigkeiten getreten sind. Diese vorläufigen Vergleichsversuche im politischen Wege beschränken sich jedoch blos auf Streitigkeiten zwischen beiderseits Unterthanen; und sobald also ein Unterthan mit einem Nichtunterthan in Streit geräth, ist Behufs des Versuches der Güte nach der allg. G. O. vorzugehen [1]).

Da das Wirthschaftsamt bei Vergleichsversuchen nur als politische Behörde einschreitet; so untersteht es auch in dieser Beziehung nur der höheren politischen Behörde; — in allen den ihm zugewiesenen Justizgeschäften aber unterliegt es ganz folgerecht dem Appellationsgerichte [2]).

Der Wirkungskreis desselben ist bei den letzteren gleich jenem der Ortsgerichte; — und daher schreitet auch das Wirthschaftsamt in der ihm zur Cognition zugetheilten Streitsache nicht blos als Erkenntniß-, sondern auch als Exekutionsrichter ein. Die Meinung wäre somit offenbar falsch, daß in derlei Fällen in Grundbuchssachen und bei Exekutionsführungen nichts destoweniger die Bewilligung dem Ortsgerichte — und nur der Vollzug dem Wirthschaftsamte zustehe (§. 30).

§. 45.

Hiernach muß uns immer die Regel, daß eine Klage ohne Rücksicht auf die Gattung des Klagerechtes, aus welchem die Streitsache entstanden ist, bei dem forum domicilii des Geklagten anzubringen ist, vorschweben; und nur dann ist von dieser Regel abzuweichen, wenn ein solches die Gesetze ausdrücklich anordnen oder gestatten — wie wenn ein privilegirter, ein prorogirter oder delegirter Gerichtsstand einzu-

---

1) Hofdekret vom 20. November 1795 und Dekret der Org. Commission vom 13. Dezember 1815. Justizhofdekret vom 16. Juni 1826.

2) Hofdekret vom 21. August 1788.

schreiten hat; so z. B. wenn ein katholischer oder akatholischer Geistlicher, eine Militärperson oder ein Adelicher geklagt, oder jemand bei dem forum contractus oder reconveniendo bei dem Gerichtsstande des Vorklagsprozesses, der Pächter einer ständischen Gilte klagbar belangt werden soll; ferner bei Rechtsstreitigkeiten, welche den Causalgerichtsständen zur Entscheidung zugewiesen sind, wie die Wechselsachen, Zinsklagen, Streitigkeiten zwischen Unterthanen und ihrer Obrigkeit; dann in Fällen, wo der gemeine oder privilegirte Realgerichtsstand das Richteramt auszuüben hat, wie in Bergwerksachen, bei Ehestreitigkeiten: kurz in allen jenen Fällen schreitet das forum domicilii ein, in welchen nicht ein besonderer Ausnahmsfall eintritt; und vor diesem und keinem anderen Forum ist daher auch der Geklagte in der Regel schuldig, Rede und Antwort zu geben [1]).

Immer hängt daher die Competenz dieses Forums von dem Umstande ab, daß der Geklagte demselben auch vermöge seiner persönlichen Eigenschaft untersteht. Wo daher der Geklagte vermöge seiner persönlichen Eigenschaft einem anderen Forum untersteht; oder wo der Fall so geartet, oder die Streitsache so beschaffen ist, daß ein anderes Forum einschreiten muß — da muß auch nothwendig von der obigen Regel abgewichen werden.

Indem wir bezüglich dieser Ausnahmsfälle von dem besonderen Gerichtsstande im weiteren Sinne des Wortes (II. §. 1 und 2) im zweiten Bande handeln werden, beschränken wir uns hier nur blos auf den Gerichtsstand der Gattin, der Witwe, der Kinder — welchen man mit dem gemeinschaftlichen Namen »Familiengerichtsstand« zu bezeichnen pflegt — dann den Gerichtsstand der Dienstboten und im Concurse als jene Gerichtsstände, welche in den allgemeinen Theil dieses Werkes gehören.

§. 46.

I. Der Familiengerichtsstand,

und zwar:

a) der Gerichtsstand der Gattin.

Wie bereits oben (§. 8) bemerkt wurde, hat das Familienverhältniß den meisten Einfluß auf die Begründung des Personalgerichtsstan-

[1]) Hofdekret vom 1. Dezember 1788.

des. So einfach und unbedeutend als dieses Verhältniß im Vergleiche zu einem Staate, einer Gemeinde oder sonstigen Corporation immer seyn mag; so nothwendig ist es doch, daß in demselben auch eine Art Oberherrschaft bestehe.

Es ist nun der Mann, den das Gesetz als das Haupt der Familie erklärt [1]); und somit wurde auch ganz im Einklange mit dieser Gesetzstelle der Jurisdictionsnorm der Grundsatz aufgestellt, daß der Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht [2]), auch seine Ehefrau unterworfen ist — ohne Unterschied übrigens, ob sie minderjährig oder großjährig ist [3]) Durch die Heirat verändert die Ehegattin ihren früheren Stand, und nimmt jenen des Mannes an [4]): eine natürliche Folge hievon ist es also, daß sich in der Regel auch ihr Gerichtsstand ändert; indem die Gattin verbunden ist, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen. —

Ich sage — in der Regel, da es allerdings Fälle geben kann, wo sie hiezu nicht verbunden ist; z. B. wenn der Mann eines Verbrechens wegen des Landes verwiesen wird, oder ohne Bewilligung auswandern will; — hier kann sie in ihrem bisherigen Wohnsitze bleiben und behält daher ihren vorigen Personalgerichtsstand. So steht es zwar auch dem Ausländer frei, in unserem Staate eine Ausländerin oder Inländerin zu ehelichen; jedoch ist im letzteren Falle immer der inländischen Braut eines fremden Unterthans zu bedeuten, daß sie durch die Bewilligung zur Heirat nicht auch zugleich den Consens zur Auswanderung erhalte; sondern den letztern, wenn der Fall es gerade erheischen sollte, besonders ansuchen müsse [5]).

In so fern daher der Erfüllung dieser Pflicht der Ehegattin, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen, nicht ausdrückliche Gesetze entgegenstehen, oder selbe sie hievon nicht befreien, ist der durch Auffschlagung des neuen Wohnsitzes des Ehegatten begründete Personalgerichtsstand auch für selbe competent, ob sie nun dem Manne in seinen Wohnsitz

---

1) Allg. b. G. B., §. 91.
2) Patent vom 27. September 1783, §. 11.
3) Hofdekret vom 4. März 1784 und 28. November 1788.
4) Allg. b. G. B., §. 92.
5) Ebendas. §. 33. Hofdekret vom 22. Dezember 1814 und 21. Dezember 1815. Hofkanzleidekret vom 2. April 1832.

folgte oder nicht. Dies muß nun nothwendig wesentlichen Einfluß auf die Competenz des jedesmaligen Personalgerichtsstandes, je nach Verschiedenartigkeit der Fälle, nehmen; — so kommt der Concurs über das Vermögen der Gattin bei dem nunmehrigen Personalgerichtsstande des Mannes und nicht bei jenem, welchem er früher unterstand und in dessen Gerichtssprengel sich seine Gattin noch befindet, zu eröffnen; und so gebührt auch nur dem ersteren das Recht, die Verlassenschaft der in dem früheren Wohnsitze nach bereits von Seite des Mannes erfolgter Uebersiedlung verstorbenen Gattin abzuhandeln.

Eine Gattin daher, welche auch in dem früheren Wohnsitze des Mannes ein Darlehen aufgenommen und sich nicht insbesondere in der diesfalls ausgestellten Schuldurkunde dem forum contractus unterworfen hätte, müßte, wenn sie auch daselbst verblieben und sich geweigert hat, dem Manne zu folgen, dessen ungeachtet aus diesem Darlehensvertrage bei dem neuen Personalgerichtsstande geklagt werden. —

Da die Gattin ferner nebst dem Namen auch den Stand des Mannes erhält [1]), so folgt hieraus, daß der Adel des Mannes auf selbe übergeht; so wie sie umgekehrt durch die Verehelichung an einen unadelichen Mann ihres Adels verlustig wird.

So verlieren nach der Bestimmung des neuen, unterm 24. März 1832 erflossenen allerhöchsten Auswanderungspatentes Frauenspersonen, welche das Staatsbürgerrecht genießen und sich mit einem Ausländer verehelichen, die Eigenschaft von österreichischen Unterthanen; indem sie der Eigenschaft des Mannes folgen. Im Einklange mit dieser gesetzlichen Bestimmung und aus dem Beweggrunde, worauf selbe beruht, kann sich daher in den umgekehrten Fällen, wo Ausländerinnen sich mit österreichischen Staatsbürgern verehelichen, von den Behörden künftighin nur an den Grundsatz gehalten werden, daß Ausländerinnen durch ihre Verehelichung mit österreichischen Staatsbürgern die österreichische Staatsbürgerschaft aus dem Gesetze erworben [2]).

Eine geschiedene Ehegattin unterliegt nichts destoweniger dem Personalgerichtsstande des Gatten, da nach dem in unserem bürgerli-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 92.

[2]) Dekret der n. ö. Regierung vom 26. November 1832 und Hofkanzleidekret vom 23. Februar 1833.

chen Gesetzbuche ausgesprochenen Grundsatze das Band einer giltigen Ehe zwischen Katholiken nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt wird; eben so das Band der Ehe, wenn auch nur ein Theil zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war, unauflöslich ist [1]); und solche vertragsmäßige Bestimmungen oder Verabredungen, wodurch die Ehegattin ihren vorigen Personalgerichtsstand verlieren und nach erfolgter Scheidung unter ihren vor der Verehelichung competent gewesenen Personalgerichtsstand wieder kommen soll, als gesetzwidrig nicht Statt finden können [2]).

Ehen zur linken Hand, bei welchen die Frau an den Familien- und Standesrechten des Mannes, folglich auch an dessen Personalgerichtsstande keinen Antheil haben soll; so wie Mißheiraten, denen entweder ein Gesetz oder eine Gewohnheit gewisse Rechte einer giltigen Ehe benimmt [3]), bilden hier keine Ausnahme; — sie sind als giltige Ehen zu betrachten, und müssen somit auch die nämlichen Rechtswirkungen zur Folge haben [4]).

§. 47.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. Ein türkischer Unterthan heiratet eine österreichische Staatsbürgerin [5]) mit dem ausdrücklichen Versprechen, in den österreichischen Staaten durch die Dauer der Ehe sein Domicil zu behalten. Nach vollzogener Trauung macht er eine Geschäftsreise in sein Vaterland und faßt daselbst den Entschluß, nicht mehr zurückzukehren.

Die verlassene Ehegattin sieht sich nun gezwungen, aus dem Ehevertrage zu klagen; es ist somit die Frage: wo die Klage anzubringen ist? — Nach den generellen Grundsätzen hat man sich in der Regel immer an den Personalgerichtsstand des Geklagten mit der Klage zu wenden — ein Grundsatz, der wohl von den meisten Regierungen anerkannt wird [6]).

---

1) Allg. b. G. B., §. 93 und 111.
2) Ebendas. §. 59, 89 und 105.
3) Dolliners Handbuch, II. §. 154 a. a. O.
4) Allg. b. G. B., §. 59 und 878. Hofdekret vom 13. August 1783.
5) Ebendas. §. 64.
6) Patent vom 27. September 1783, §. 1 und allg. b. G. B., §. 33.

Dieser Personalgerichtsstand wäre hier nun jener des nunmehrigen Wohnsitzes ihres Gatten; er müßte also in seinem Vaterlande bei dem zuständigen Gerichte geklagt werden. Denn es ist zwar wahr, daß die türkischen Unterthanen active und passive dem Landrechte unterliegen [1]); aber im letzteren Falle nur in so lange, als sie sich hier aufhalten. Bezüglich der zurückgelassenen Ehegattin wird diese gesetzliche Vorschrift, in so lange als sie die Auswanderungsbewilligung nicht erwirkt hat und in den österreichischen Staaten ihr Domicil behält, allerdings praktisch: es erscheint somit bald das Landrecht der einen, bald der anderen Provinz — je nach ihrem Wohnsitze — als ihr competenter Personalrichter; aber da unsere Jurisdictionsnormen im Auslande keine Gesetzkraft haben, so läßt sich hieraus nicht folgern, daß ihr Mann vor das hierländige Forum gezogen werden könne.

Eine Ausnahme könnte nur dann Platz greifen, wenn bei der Abschließung des Ehevertrages sich beide Theile für den Fall eines hieraus entstehenden Streites dem Ausspruche irgend eines österreichischen Gerichtes unterworfen haben, wo sodann das forum expresse prorogatum, welches nun entweder wieder ein Landrecht, oder eine demselben gleichgehaltene Stelle, oder auch nach der besonderen Bestimmung der Ehegatten ein nicht privilegirter Gerichtsstand (II. 97) seyn kann, einzuschreiten und die bei demselben anhängig gemachte Streitsache durchaus nach den inländischen Gesetzen, weil sich die Ehegatten ausdrücklich dem Ausspruche des inländischen Gerichtes unterworfen, zu entscheiden hätte [2]). Aber eine andere Frage ist es: ob dieser Spruch auch exequirt werden könne? Handelt es sich hiebei um Personenrechte, wie z. B. um die Fixirung des Domicils in den österreichischen Staaten zur Erfüllung der Pflichten als Gatte [3]): so müßte sie wohl in den meisten Fällen verneint werden; denn der Gatte, der in sein Vaterland zurückgekehrt ist, gehört diesem an, und der fremde Staat könnte ihn daher, ohne sich in einen offenbaren Widerspruch zu bringen, nicht zwingen, sein Vaterland wieder zu verlassen und der Gattin nachzugehen — zumal daselbst gewiß auch der Grundsatz, daß

---

[1]) Patent de eod. §. 26.

[2]) Hofdekret vom 13. Dezember 1815. Allg. b. G. B., §. 34.

[3]) Allg. b. G. B., §. 90.

die Gattin dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen habe, anerkannt wird [1]).

In so fern es aber hiebei nicht um die Durchsetzung solcher Personenrechte, welche mit den fremden Unterthanspflichten collidiren, zu thun ist — wie z. B. wenn auf die Verabreichung eines anständigen Unterhaltes für die Gattin geklagt wird [2]); oder der Gegenstand des anhängig gemachten Prozesses blos Sachenrechte sind — kann der inländische Richter seinen Spruch an dem hier befindlichen Gute des Geklagten immerhin exequiren oder bei hierlands nicht befindlichem Vermögen den ausländischen Richter hierum requiriren; in welchem letzteren Falle Alles nur von den zwischen beiden Staaten bestehenden freundschaftlichen Verhältnissen abhängt (II. §. 73, 77 und 85).

2. Umgekehrt — wenn ein österreichischer Staatsbürger eine türkische Unterthanin heiratet, wird der Personalgerichtsstand ihres Mannes auch für sie competent: sie bleibt diesem Gerichtsstande auch dann unterworfen, wenn der Mann unbefugt auswandert; und sie kann sich dieses Personalgerichtsstandes nicht dadurch entschlagen, daß sie ihren Wohnsitz nach erfolgter unbefugter Auswanderung ihres Mannes anderswo aufschlägt.

Erst dann, wenn der Ausgewanderte der unbefugten Auswanderung schuldig erkannt und des Rechtes der Staatsbürgerschaft verlustig erklärt worden ist, steht ihr, falls sie sonst sui juris ist [3]), die Wahl frei, ihren Wohnsitz nach Belieben in dieser oder jener Provinz der österreichischen Staaten aufzuschlagen und hiedurch einen neuen Personalgerichtsstand für sich zu begründen.

Der bürgerliche Tod wird hier die nämliche Rechtswirkung wie der physische in Bezug auf den Personalgerichtsstand hervorbringen; der Mann ist als verstorben anzusehen und somit die Gattin vermöge des analogen, den Gerichtsstand einer Witwe normirenden Grundsatzes [4]) jenem Personalgerichtsstande unterworfen, dem sie zur Zeit der Rechtskräftigwerdung des gegen ihren Mann ergangenen Urtheiles

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 92.

[2]) Ebendas. §. 91.

[3]) Ebendas. §. 175.

[4]) Patent vom 27. September 1783, §. 13.

unterstand; und dieser Gerichtsstand bleibt für ihre Person, obgleich nun der Mann noch lebt, so lange competent, als sie nicht ihren Wohnsitz verändert.

Sie behält ihren Personalgerichtsstand eben so wie in dem Falle, wenn der Mann eines Verbrechens wegen des Landes verwiesen worden wäre [1]); und der Verlust der Staatsbürgerschaft und die damit verknüpften gesetzlichen Folgen treffen nur ihn und nicht seine Gattin [2]).

Der Rechtszustand der letzteren bleibt daher — so wie früher — unverändert; und es tritt in dieser Hinsicht die juridische Fiction ein, als ob der ausgewanderte Gatte wirklich verstorben wäre.

3. Hat der Fremde, der eine österreichische Staatsbürgerin geehelicht hat, die hiesige Staatsbürgerschaft auf irgend eine Art erworben, oder besitzt er im Inlande Realitäten, rücksichtlich welcher er sich bereits zum Lande habilitirt hat: so ist er im Falle der Rückkehr in sein Vaterland wie ein jeder andere österreichische Staatsbürger zu behandeln [3]); und es treten in Bezug auf den Personalgerichtsstand der Gattin dieselben Grundsätze, wie in Nr. 2 (§. eod.), ein.

Besitzt daher der unbefugt Ausgewanderte in den österreichischen Staaten eine ständische Gilte, und unterstand er zur Zeit seiner Auswanderung dem Landrechte: so ist das letztere auch fortan ihre Personalinstanz, obgleich es sich hier nicht mehr sagen läßt — die gesetzlichen Bedingungen, an welche dieser privilegirte Gerichtsstand geknüpft ist, seyen noch vorhanden; denn das landtäfliche Gut wird sequestrirt und die Verwaltung der Justiz, wenn selbe der Gerichtsherr in eigener Person ausübte, entweder dem Justiziär eines benachbarten Dominiums oder einem eigens hiezu aufgestellten Justizmanne anvertraut. Erfolgt aber die Rückkehr noch vor der Erwerbung der österreichischen Staatsbürgerschaft, so ist die zurückgelassene Gattin als eine Ausländerin zu betrachten und darnach zu behandeln; sie untersteht daher fortan jenem hierländigen Gerichte, unter welches sie vermöge ihrer nunmehrigen persönlichen Eigenschaft als Ausländerin gehört. War also vor

---

1) St. G. I. §. 25.

2) Patent vom 24. März 1832.

3) Allg. b. G. B., §. 29 und 30. Hofdekret vom 29. April 1791, 5. Juli 1811 und 27. Jänner 1813.

ihrer Verehelichung das böhmische Landrecht ihr competentes Personalgericht; und der angetraute Gatte wäre ein Unadelicher: so wird sie nach dessen Rückkehr in sein Vaterland nicht wieder unter das böhmische Landrecht kommen; sondern sie wird, wenn sie in Böhmen ihr Domicil behält, fortan jenem Gerichte unterstehen, welchem ihr Mann, wenn er daselbst sein Domicil hätte, unterliegen würde. Dies wird insbesondere dann praktisch, wenn die Gattin minderjährig ist.

Das böhmische Landrecht wird zwar bis zur Beendigung der Vormundschaft die Pupillarinstanz verbleiben; weil vermöge des bei diesem Rechtsinstitute geltenden Prinzips der Einheit die mittlerweile in der Person des Pupillen sich ergebenden Standesveränderungen die Uebertragung der Obervormundschaft an eine andere Behörde nicht bewirken können — aber die minderjährige Gattin wird im Uebrigen dem gemeinen Civilforum unterstehen (§. 76).

4. Es frägt sich nur noch: bei welchem Gerichtsstande die Gläubiger in unbefugten Auswanderungsfällen gegen den Ausgewanderten ihre Forderungsrechte geltend zu machen haben? — und wäre dahin zu beantworten, daß sie zu diesem Ende ihre Klagen nur immerhin bei dem hierländigen Gerichte anzubringen und selbe gegen den unbefugt Abwesenden, beziehungsweise gegen den zu dessen Handen aufzustellenden curator absentis [1]), und erst nach Rechtskräftigwerdung des gegen sie wegen unbefugter Abwesenheit ergangenen Strafurtheils gegen den aufgestellten Sequester oder curator massae zu rubriciren haben; ohne gerade genöthigt zu seyn, sich deshalb an den ausländischen Gerichtsstand zu wenden, was schon aus den Worten des Gesetzes selbst fließt [2]).

Nur dann, wenn die Klage gegen den bereits verurtheilten Auswanderer angestellt werden wollte, und derselbe hierlands kein Vermögen besäße, bliebe ihnen nichts anderes übrig, als sich an dessen nunmehrige ausländische Personalinstanz zu wenden; weil mit dem Zeitpunkte der Rechtskräftigwerdung des ergangenen Strafurtheiles der inländische Personalgerichtsstand für den Ausgewanderten der competente Personalrichter zu seyn aufhört.

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 276.

[2]) Patent vom 24. März 1832, §. 11.

Dieser Fall ist somit mit dem früheren nicht zu verwechseln, indem, in so lange das Strafurtheil noch nicht erfolgte, der bürgerliche Tod seine rechtlichen Wirkungen noch nicht äußern kann; und nach bereits zwar erfolgtem und rechtskräftig gewordenem Strafurtheile die Klage nicht gegen den Ausgewanderten selbst, und auch nicht gegen dessen Vertreter oder Bevollmächtigten, sondern gegen den Vertreter des sequestrirten Vermögens zu rubriciren ist.

§. 48.

In dem Falle jedoch, wenn die Ehe als ungiltig erklärt [1]) oder getrennt wird [2]), hört der bisherige Personalgerichtsstand des Mannes nach Rechtskräftigwerdung des Urtheils auf, auch für die Gattin competent zu seyn; denn die Auflösung der Ehe führt auch nothwendig die Aufhebung der durch die Schließung der Ehe begründeten gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten herbei; und eine ungiltige Ehe insbesondere ist im Grunde genommen gar keine Ehe gewesen und konnte also auch keine rechtlichen Wirkungen hervorbringen.

Das Gesetz macht übrigens keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Religionsconfessionen; der Jude wie der Christ kann die Ungiltigkeitserklärung und — mit alleiniger Ausnahme der Katholiken — auch die Trennung der Ehe ansuchen und somit hiedurch die künftige Competenz des Personalgerichtsstandes in die Frage stellen. Die Entscheidung der Frage selbst hängt jedoch von der Verschiedenheit der hiebei obwaltenden Umstände ab; und wir müssen in dieser Hinsicht den Fall der Ungiltigkeitserklärung wohl von der Trennung der Ehe unterscheiden. Bei der letzteren unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die Competenz des früheren Personalgerichtsstandes der Gattin erst mit dem Zeitpunkte der Rechtskräftigwerdung des Urtheiles wieder eintritt; denn die Trennung der Ehe setzt eine giltig bestandene Ehe voraus — und es läßt sich sonach mit Recht behaupten, daß während der ganzen Dauer dieser Ehe der Personalgerichtsstand des Mannes auch zugleich der competente Richter der Gattin gewesen ist.

Wir wollen nun untersuchen, welchen praktischen Einfluß dieser

---

1) Allg. b. G. B., §. 98.

2) Ebendas. §. 125, 133, 134 und 135.

Umstand auf die Rechtssphäre der Gattin nach erfolgter Trennung der Ehe nimmt.

Die Civilgerichtsbarkeit äußert ihre Wirksamkeit in doppelter Beziehung: in und außer Streitsachen.

Ist somit vor Rechtskräftigwerdung des auf Trennung der Ehe erfolgten Urtheils eine Klage gegen die Gattin bei dem Personalgerichtsstande des Mannes anhängig gemacht worden: so bleibt derselbe ungeachtet der nachher erfolgten Veränderung des Personalgerichtsstandes der Geklagten in diesem Rechtsstreite doch immer nur der competente Erkenntniß- und Exekutionsrichter; denn hier kommt der Grundsatz der Streitanhängigkeit zur Anwendung [1]).

Und ist derselbe bis zu dem obigen Zeitpunkte als Concursinstanz oder in officio nobili eingeschritten, so wäre kein Grund vorhanden, ihm das Recht zur Ausübung der Civilgerichtsbarkeit bis zur Beendigung des Concurses und der Verlaßabhandlung abzusprechen; indem der Concurs ebenfalls zu dem Verfahren in Streitsachen gehört, und die Gerichtsbarkeit außer Streitsachen sich immer nur nach jener in Streitsachen richtet [2]).

Wurde jedoch auf die Ungiltigkeit der Ehe — gleichviel ob von Amtswegen oder über Begehren des gekränkten Theiles [3]) — erkannt, so gestaltet sich die Sache ganz anders; denn hier bestand im Grunde genommen nie ein wahres, sondern nur ein scheinbares eheliches Verhältniß, und es konnte somit auch die Uebertragung der Civilgerichtsbarkeit an den Personalgerichtsstand des Mannes nie mit voller Rechtswirkung geschehen; — daher wenn der letztere auch factisch als ihr Personalrichter intervenirte, so ist doch hieraus noch nicht auf dessen Competenz zu schließen, und zwar eben so wenig, als man aus dem Umstande, daß die scheinbaren Ehegatten die ehelichen Pflichten erfüllten, auf die Giltigkeit der Ehe selbst den Schluß ziehen kann! — Der vor erfolgtem Eheannullirungsurtheile bei dem Personalgerichtsstande des Mannes anhängig gemachte Prozeß könnte daselbst nach Rechtskräftigwerdung desselben nicht mehr fortgesetzt werden; außer wenn die ge-

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 18.

[2]) Ebendas. §. 20.

[3]) Allg. b. G. B., §. 94.

klagte Ehegattin — vorausgesetzt, daß sie hiezu auch berechtigt war — entweder ausdrücklich sich dessen Ausspruche unterwarf, oder auf die eingebrachte Klage freiwillig Rede und Antwort gegeben und ihn dadurch zu einem prorogirten Gerichtsstande gemacht hätte. Für eine solche stillschweigende Rechtsbegebung könnte jedoch das bloße Stillschweigen nicht angesehen werden [1]); und hat der Richter, dem seine Incompetenz — was hier leicht möglich ist — unbekannt war, hier. nach das Contumazurtheil geschöpft: so ist es sodann die Sache der contumazirten Gattin, im Wege der Nullitätsbeschwerde bei dem höheren Richter die Nullität dieses Urtheils zu erwirken [2]).

In jenem Falle, wenn die Gattin noch vor Schöpfung des Eheannullirungsurtheils — ja noch vor Anhängigmachung des Eheprozesses sich in den Rechtsstreit einließ, und dieses in der Voraussetzung that, weil sie diesen Gerichtsstand entweder für competent hielt, oder doch dessen Competenz wegen des ungewissen Ausganges des Eheprozesses sich als möglich dachte, kann man eigentlich nicht sagen, daß sie denselben prorogirte — aber der Einlassung in den Prozeß müssen hier doch dieselben rechtlichen Wirkungen einer Prorogation zukommen; denn es ist doch in dem einen wie in dem anderen Falle ihr Wille gewesen, die Streitsache von dem Personalrichter des Mannes entschieden zu sehen — und mehr verlangt das Gesetz nicht.

Ganz anders verhält es sich aber mit dem Concurse und der Verlaßabhandlung. Der Concurs über das Vermögen der Gattin kann nach erfolgtem Eheannullirungsurtheile nicht mehr bei dem Personalrichter des Mannes fortgesetzt werden; sondern er müßte ihrer nunmehrigen Personalinstanz zur weiteren Verhandlung und Urtheilsschöpfung überlassen und zu diesem Ende der letzteren mit Rücksichtnahme auf den gegenwärtigen Stand der Verhandlung sämmtliche Actenstücke auch übergeben werden.

Von einer Prorogation kann, was den Concurs selbst betrifft, von Seite der Cridatarin, welche durch die Eröffnung des Concurses der freien Verwaltung ihres Vermögens entsetzt worden ist [3]), offenbar keine Rede seyn.

---

[1]) Hofdekret vom 15. Jänner 1787.

[2]) Allg. G. O., §. 262 und 264.

[3]) Allg. b. G. B., §. 269.

In ihrem Namen schreitet der Concursmassevertreter ein, der zugleich deren und der Concursgläubiger Interesse zu vertreten hat: und somit würde er zur Prorogation der Einwilligung der Gesammtheit der Gläubiger oder ihres Ausschusses und des competenten Personalrichters der Gattin bedürfen; — das Recht der Prorogation räumen die Gesetze aber nur der Partei und nicht auch dem Richter ein! —

Gleiche Grundsätze finden auch in Angelegenheiten außer Streitsachen Statt; immer muß hiebei von dem Gesichtspunkte der Competenz in Streitsachen ausgegangen werden, um hiernach die Giltigkeit der in officio nobili ergangenen Entscheidung oder des betreffenden, in solchen Angelegenheiten vorgenommenen Actes beurtheilen zu können.

Hieraus kann aber noch nicht gefolgert werden, daß ein bereits zur Gänze beendigter Prozeß, Concurs und ingleichen eine beendigte Verlaßabhandlung, Vormundschaft oder Curatel für null und nichtig anzusehen und das Verfahren von neuem einzuleiten sey; denn abgesehen davon — daß eine derlei Folgerung zu den sonderbarsten Resultaten führen würde; wie z. B. wenn inzwischen der Pupill großjährig geworden, oder die Erbschaft schon eingeantwortet worden ist — so wüßte man sich wahrlich nicht zu erklären, warum einer derlei zur Gänze vollzogenen gerichtlichen Procedur, derlei Urtheilen, sonstigen Amtshandlungen und Einschreitungen die Rechtskraft und Giltigkeit wieder benommen werden sollte; zumal hiedurch kein Eingriff mehr in den Wirkungskreis des competenten Gerichtsstandes geschieht und daher auch, wenn hiebei übrigens den Gesetzen gemäß vorgegangen wurde, von einer Verletzung der Rechte der Parteien keine Rede seyn kann.

§. 49.

Von dem oben aufgestellten Grundsatze, daß dem Personalgerichtsstande des Mannes auch dessen Gattin unterworfen ist, gibt es nachstehende Ausnahmen:

1. Die Gattinen solcher Individuen, welchen Se. Majestät einen Ritterorden verliehen, oder den Ritterschlag ertheilt haben, unterliegen, wenn hiernach die Ordensritter den Adelstand nicht nachsuchten, jener Gerichtsbehörde, welcher ihre Gatten unterstehen würden, falls sie den Ritterorden oder Ritterschlag nicht erhalten hätten.

Diese Ausnahme hat aber wieder ihre Unterausnahme, als nämlich

die Militärsgattin in einem derlei Falle nichts destoweniger mit ihrem Manne ein gleiches Forum behält (II. §. 8). Die Militärsgattin nimmt z. B. ein Darlehen auf und soll nun nach Verlauf der bedungenen Zahlungsfrist geklagt werden; so müßte nothwendig die Klage nur beim Militärforum angebracht werden.

Hier haben beide Ehegatten einen gemeinschaftlichen Personalrichter, — und dies zwar deshalb, weil das Gesetz die Militärs ungeachtet der Ordensverleihung und des Ritterschlages unter der Militärgerichtsbarkeit beläßt [1]).

Ist der Mann aber ein ausländischer unadelicher Militär, so untersteht er in einem solchen Falle wohl dem Landrechte, seine Gattin aber dem Ortsgerichte seines Domicils [2]).

2. Wurde der Mann eines Verbrechens wegen zur Todesstrafe, zum schwersten oder schweren Kerker verurtheilt und seines Adels verlustig erklärt; so trifft dieser Verlust nicht auch zugleich seine Ehegattin — sie behält ihren vorigen Gerichtsstand bei [3]).

3. Die Gattinen jener Militärs, die für ihre Person begüterte Landstände sind, obschon ihre Männer es nicht sind, unterliegen nicht dem Militärforum, sondern dem Landrechte jener Provinz, in welcher sich das landtägliche Gut befindet — und wenn sie in mehreren Provinzen begütert wären, wo sie ihren Aufenthalt haben oder verstorben sind [4]).

Würde sich aber die in mehreren Provinzen begüterte Gattin in keiner derselben oder in jeder aufhalten: so wird in dem Falle, wenn sie geklagt werden soll, für den Kläger die elective Concurrenz eintreten, die Klage bei dem einen oder dem anderen Landrechte jener Provinzen, wo sie begütert ist, anzubringen. Und so wird auch in Abhandlungsfällen (§. 72) von diesen Landrechten jenes, welches früher zur Kenntniß ihres Todes gelangte, als Abhandlungsinstanz und in Concursfällen (§. 65), bei welchem früher der Concurs eröffnet worden, als die eigentliche Concursinstanz einzuschreiten haben.

Denn die Gattinen der Militärs, welche für ihre Person begü-

---

[1]) Hofdekret vom 10. Dezember 1814 und 30. Mai 1818.
[2]) Hofdekret vom 25. August 1795.
[3]) St. G. B., I. §. 23, lit. b).
[4]) Hofdekret vom 16. März 1790.

terte Landstände sind, sind überhaupt nach eben den Grundsätzen zu behandeln, nach welchen ihre Männer, wenn sie selbst begüterte Landstände wären, behandelt werden müßten (II. §. 8).

Der Gesetzgeber berücksichtigte in diesen Fällen nur ganz und allein die ständische Eigenschaft des Militärs und dessen Gattin, und unterwarf sie somit dem Landrechte jener Provinz, wo die ständische Gilte selbst liegt.

Ob nun diese begünstigten Personen ihren Aufenthalt wirklich in dieser Provinz haben oder nicht, gilt gleichviel; indem der Landstand zum Lande gehört und daher sein Forum unter allen Umständen beibehält (II. §. 14). Hat sie daher in allen diesen Provinzen, wo sie begütert ist, oder in keiner derselben ihren Aufenthalt: so ist das Recht auf jeder Seite gleich; und eben deshalb kann auch nur die Prävention den Ausschlog geben. Man darf jedoch hiebei nicht den nothwendigen Wohnsitz mit dem freiwilligen verwechseln: die in Böhmen und zugleich auch in Niederösterreich z. B. begüterte, blos im ersteren Lande aber domicilirende Militärsgattin wird sonach, obgleich sie nach Vorschrift des §. 92 des allg. b. G. B. dem Manne bei der Versetzung seines Regiments nach Ungarn in dessen Station folgt, doch nur dem böhmischen und nicht zugleich dem niederösterreichischen Landrechte in Abhandlungs- und Concurssachen unterstehen. Und somit wird ganz folgerecht auch dann, wenn die Militärsgattin ihren freiwilligen Wohnsitz in einer Provinz, wo sie nicht begütert ist, hat, nur das Landrecht dieser Provinz die allein competente Abhandlungs- und Personalconcursinstanz seyn. Die elective Concurrenz beschränkt sich daher hier nur blos auf die übrigen Streitsachen außer dem Concurse (II. §. 8 und 14).

In jenen Fällen also, wo der Aufenthalt zu entscheiden hat, welches Landrecht der mehreren Provinzen als allein competenter Personalgerichtsstand einzuschreiten hat, ist unter diesem Aufenthalte stets nur der ordentliche freiwillige Wohnsitz zu verstehen. Der Gesetzgeber bedient sich in dieser Hinsicht der Ausdrücke »Aufenthalt, Wohnsitz, Wohnort« nur als Varianten; und es darf daher der Aufenthalt hier nicht in seinem grammatischen Sinne, als man damit nur jenen Ort, wo man nur zuweilen und auf eine kurze Zeit zu bleiben pflegt, bezeichnet, genommen werden (§. 40).

4. Die auf die zweite Art verheirateten Weiber der Militärmannschaft vom Feldwebel abwärts, welche, ungeachtet ihre Männer dem

Militärforum unterliegen, der Civiljurisdiction unterworfen sind. Es sind aber jene Weiber als auf die zweite Art verheiratet anzusehen, welche sich vor der Verehelichung dahin reversiren, daß sie auf die Bequartirung, Spital oder andere Versorgung gänzlich Verzicht leisten [1]); und die von den Magistraten und Wirthschaftsämtern diesfalls auszustellenden Zeugnisse müssen überdies noch die ämtliche Bestätigung enthalten, daß sie sowohl bei Lebzeiten ihres Mannes, als auch nach dessen Absterben auf das Militärforum Verzicht leisten [2]).

5. Die Weiber der auf die erste Art verheirateten Soldaten und Primaplanisten verfallen in Desertionsfällen ihrer Männer von dem Tage, als diese in Folge des über ihre meineidige Entweichung bei dem betreffenden Regiments- und Corpscommando eingelangten Rapports in Abgang gebracht worden sind, in die Gerichtsbarkeit des Civilforums bis zu dem Zeitpunkte, wo der entweder zurückgekommene oder eingebrachte Militär nach überstandener Strafe oder erhaltenem Generalpardon wieder in den aktiven Dienst eintrat (II. §. 30).

6. Die Frauen jener Dienerschaft, welche das Privilegium genießt, mit ihrer Herrschaft dem Obersthofmarschallamte zu unterstehen; denn diese folgen nicht dem Forum ihres Mannes (II. §. 37). Als ihr competenter Personalgerichtsstand erscheint jener, welchem ihre Männer sonst unterständen, wenn sie sich nicht dieses privilegirten Forums zu erfreuen hätten; denn obgleich hier der Gattin nicht dasselbe Privilegium zu Theil werden kann: so ist sie doch nach §. 92 des allg. b. G. B. verpflichtet, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen; und sie wird in Folge dessen somit jenem Forum, welchem ihr Mann — falls er nicht zu dieser privilegirten Dienerschaft gehörte — vermöge seiner persönlichen Eigenschaft oder seines Wohnsitzes unterstehen würde, zu unterliegen haben.

Ganz anders scheint es sich bei Soldatenweibern zu verhalten, indem die auf die zweite Art verheirateten Weiber sich reversiren müssen, daß sie ihren Männern in den Wohnsitz nicht folgen wollen, und auf das Militärforum gänzlich Verzicht leisten (§. eod.); und man sollte sonach glauben, daß sie dieses Umstandes wegen die Gerichtsbarkeit ihres eigenen Personalgerichtsstandes, dem sie vermöge ihrer persönli-

---

[1]) Hofkriegsr. Verordn. vom 29. September 1799 und 10. Juni 1812.
[2]) Verordnung des böhm. Gub. vom 17. Februar 1802.

chen Eigenschaft oder ihres Wohnsitzes unterstehen, auch fortan über sich anerkennen müssen. — Aber man bedenke, daß der Militär zu diesem Ende vor dem Eintritte in den Privatdienst aus der Militärgerichtsbarkeit getreten seyn mußte — somit mit dem Wegfallen des Grundes auch das darauf Begründete wegfallen muß. Es wäre daher nicht abzusehen, warum bei so bewandten Umständen die Gattin dem Manne nicht in seinen Wohnsitz folgen dürfte, und — so zu sagen — die Verzichtleistung auf das Militärforum auch jene auf das nach erfolgter Entlassung vom Militär competente Civilforum in sich schließen sollte!

Ein Gleiches gilt sonach um so mehr auch bei den Weibern der auf die erste Art verheirateten Militärmannschaft; denn unterstand das Weib bisher mit ihrem Manne dem Militärforum: so ändert sich in Folge dieser Standesveränderung auch nothwendig das Forum — und an die Stelle des Militärforums tritt für das Weib nunmehr das Civilforum (§. 61).

§. 50.

b) Der Witwe.

Der Civilgerichtsstand der Witwe richtet sich nach jenem ihres verstorbenen Mannes.

Die Jurisdictionsnorm stellt diesfalls den Grundsatz auf: »Die hinterlassene Witwe bleibt, so lange sie nicht in einen anderen Stand tritt, unter der Gerichtsbarkeit, welcher ihr verstorbener Mann untergeben war [1]).«

So unterstehen die Witwen der Militärs in der Regel (§. 51) dem Forum ihrer Männer — ohne Unterschied übrigens, ob sie eine Pension genießen oder nicht — und es sind hieher auch die auf die erste Art mit der Begünstigung der Bequartirung, Spital und sonstigen Versorgung verheiratet gewesenen Weiber der obligaten Militärmannschaft zu rechnen; — daher dem Militärforum die Gerichtsbarkeit über selbe sowohl während ihres Witwenstandes als nach deren Absterben gebührt [2]).

Auch hier treten Ausnahmen im Sinne des §. 49 ein.

Ist daher der verstorbene Mann als Verbrecher seines adelichen

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 13.

[2]) Hofdekret vom 1. August 1783 und 19. Mai 1785.

Forums verlustig erklärt worden, so kann man nicht sagen: die Witwe werde gleichfalls dieses Privilegiums verlustig.

Der Satz, daß die Witwe jenem Gerichtsstande unterworfen sey, dem ihr Mann zur Zeit seines Todes unterworfen war, gilt somit nur unter der Beschränkung, als die Gattin auch überhaupt dem Forum des Mannes zu folgen hat (§. 49).

Uebrigens ist er auch nicht dahin zu interpretiren, als ob die Witwe demselben während der ganzen Dauer ihres Witwenstandes unterworfen seyn müßte.

Eine solche Absicht konnte der Gesetzgeber unmöglich bei der Aufstellung dieses Grundsatzes haben; und derselbe ist sonach blos auf die Gattung der Gerichtsbarkeit zu beziehen; der Witwe steht es also übrigens immer frei, ihr Domicil an diesem oder jenem Orte aufzuschlagen.

Es domicilirt die Witwe z B. zur Zeit des Todes ihres Mannes in Wien und übersiedelt sodann auf's Land.

Hier übergeht die Civilgerichtsbarkeit vom wiener Magistrate an das Ortsgericht ihres neuen Wohnsitzes; unterstand ihr Ehegatte aber dem Landrechte, so behält sie den privilegirten Civilgerichtsstand bei — sie mag sich an was immer für einem Orte derselben Provinz befinden. Uebersiedelt sie in eine andere deutsch-österreichische Provinz, so wird die Gerichtsbarkeit des Landrechtes der einen Provinz an das Landrecht der anderen übertragen.

Der Tod als gänzliche Trennung der Ehe ist aber nicht blos ein physischer, sondern auch ein rechtlich vermutheter; und der letztere zieht nach über die gehörige Nachweisung der zur Todeserklärung nothwendigen Erfordernisse und unter den gehörigen Vorsichten [1]) von Seite des competenten Landrechtes (§. 88) erfolgtem Erkenntnisse dieselben Rechtswirkungen, wie der physische Tod, nach sich.

Es handelt sich hiebei aber blos um eine praesumtio juris; — der Gegenbeweis daher, daß der Mann nicht gestorben, sondern noch am Leben sey, ist somit jedenfalls zuläßig [2]).

Kommt nun ein solcher Beweis zu Stande, und hat die Witwe mittlerweile anderwärts ihren Wohnsitz aufgeschlagen, oder ist sie zur zweiten Ehe geschritten: so hört die Wirksamkeit ihres bisherigen Per-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 112, 113 und 114.
[2]) Ebendas. § 278.

sonalgerichtsstandes nothwendig auf, und sie tritt wieder unter die Gerichtsbarkeit des Personalrichters ihres todtgeglaubten Mannes zurück.

Denn mit dem Wiedererscheinen des ersten Mannes verliert nothwendig die zweite Ehe ihre Giltigkeit [1]); und der Erschienene ist in seine früheren Rechte wieder einzusetzen: die Competenz des Personalrichters des ersten Mannes über dessen Ehegattin ist daher eine unmittelbare Folge des Wiederauflebens der Ehe.

Im entgegengesetzten Falle, wenn dieser Beweis nicht zu Stande käme, untersteht die wiederverehelichte Gattin dem Personalgerichtsstande ihres zweiten Mannes; und ist somit nach den obigen Grundsätzen (§. 46 u. f. f.) zu behandeln.

§. 51.

Dem Personalgerichtsstande des Mannes unterliegen jedoch nach dessen Absterben nicht:

1. die Militärwitwen, denn selbe sind, wenn auch ihre verstorbenen Männer der Jurisdiction eines Regiments unterstanden, nur dem judicium delegatum mil. mixtum ihres Domicils unterworfen [2]).

Der verstorbene Mann ist z. B. ein begüterter Landstand und beim Regimente gewesen. Die Gattin desselben wird nun aus einem Darlehensvertrage geklagt, so ist die Klage bei dem Landrechte der Provinz, wo die ständische Gilte liegt [3]) — ist aber der Mann nicht begütert gewesen, bei dem judicium delegatum militare mixtum der Provinz ihres Aufenthaltsortes anzubringen.

Gesetzt — sie hat in Ungarn oder Siebenbürgen ihr Domicil aufgeschlagen, so ist es nun wieder das judicium delegatum militare mixtum dieser Provinzen; weil sich vermöge der Militärverfassung die Gerichtsbarkeit des Militärforums auch in diesen Provinzen über alle daselbst befindlichen Militärindividuen erstreckt.

Wenn die Witwe nicht in der Provinz, wo die ständische Gilte liegt, ihren Aufenthalt hätte; so untersteht sie gleichfalls nur dem Landrechte der anderen Provinz, und nicht etwa dem in derselben aufge-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 62, 94 und 111.
[2]) Patent vom 31. Dezember 1762.
[3]) Hofdekret vom 19. Mai 1785.

stellten judicium delegatum militare mixtum. — Dies hat seinen Grund darin, weil der Gesetzgeber hier nicht blos den Güterbesitz, sondern auch die ständische Eigenschaft des Militärs berücksichtigte, und ihn deshalb gegen Nachweisung dieser beiden gesetzlichen Erfordernisse dem landrechtlichen Forum überhaupt und daher nicht blos dem Landrechte jener Provinz, wo das Gut liegt, unterwarf (II. §. 8): die Wittwe hat aber dem Forum des verstorbenen Mannes zu folgen (§. 50).

2) Die Witwen der obligaten, auf die erste Art verheirateten (§. 49) Mannschaft und der Invaliden treten unter die Civilgerichtsbarkeit, wenn sie vom Militär gänzlich abgefertigt werden [1]).

3. Die Witwen jener Militärs, die nur auf die Dauer des Krieges oder sonst auf eine bestimmte Zeit bei dem Militär angestellt waren und in dieser Dienstleistung verstorben sind, gehören vor das Civilforum (II. §. 30).

4. Bei der besonderen Justizverfassung in der Militärgrenze die Witwen der akatholischen, dem judicium delegatum militare mixtum unterstandenen Geistlichen, welche nach erfolgtem Tode der letzteren in die Gerichtsbarkeit jenes Grenzregiments, zu welchem selbe conscribirt sind, übergehen (II. §. 27).

Vielleicht könnte sich Mancher versucht fühlen, aus den Worten des §. 175 des allg. b. G. B. noch eine weitere Ausnahme zu deduciren. Aber schon eine nur oberflächliche Vergleichung dieses Paragraphes mit den verwandten Gesetzstellen zeigt uns, daß darin blos von der Verwaltung des Vermögens der minderjährigen Ehegattin, rücksichtlich dessen ihr Vater die Curatel bis zur Majorennität derselben zu führen hat, und weiters von der väterlichen Gewalt, welche dann, wenn der Mann während der Minorennität seiner Gattin sterben sollte, wieder auflebt, die Rede ist.

Diese Gewalt beschränkt sich daher nur auf die Aufsicht über die Person der minderjährigen Gattin, und kann somit auf die durch die Verehelichung erworbenen Standesrechte keinen jurisdictionellen Einfluß üben [2]).

---

[1]) Verordnung vom 10. August 1812

[2]) Allg. b. G. B., §. 91, 92, 147 und 148

§. 52.

c) Der Kinder.

1. Der ehelichen und den ehelichen gleichzuhaltenden legitimirten Kinder.

Der Civilgerichtsstand des Vaters ist auch zugleich für dessen Kinder der competente Gerichtsstand, und die Jurisdictionsnorm stellt diesfalls bezüglich der Frage, welche Kinder hierunter gemeint sind, den Grundsatz auf:

»Der Gerichtsbarkeit, unter welcher der Hausvater steht, sind auch seine ehelich erzeugten oder nach den Gesetzen den ehelich erzeugten gleichgehaltenen Kinder, so lange sie minderjährig sind und keine eigene Haushaltung haben, unterworfen [1]).

So wie daher der Gattin der Familiengerichtsstand durch besondere Verabredungen nicht benommen werden kann; eben so wenig kann dies auch rücksichtlich der Kinder geschehen. Ein Gleiches gilt auch bei den Kindern aus den Ehen zur linken Hand und aus den sogenannten Mißheiraten.

Um nun aber diesen Grundsatz auf die vorkommenden Fälle gehörig anwenden zu können, müssen wir vorläufig den Begriff eines ehelichen und demselben gleichgehaltenen Kindes feststellen.

Für ehelich werden jene vermuthet, welche im siebenten Monate nach geschlossener Ehe oder im zehnten Monate entweder nach dem Tode des Mannes oder nach gänzlicher Auflösung des ehelichen Bandes von der Gattin geboren werden [2]).

Diese Vermuthung schließt auch nothwendig jene in sich, daß der Vater dieses Kind in der ehelichen Beiwohnung gezeugt habe: es kommt hier somit alles nur auf den Moment der Geburt an. In so fern selbe also vor oder nach dem obigen gesetzlich determinirten Endpunkte eintrat; so muß auch nothwendig vermöge eben derselben gesetzlichen Disposition die entgegengesetzte Vermuthung Platz greifen, welche nur durch einen Gegenbeweis entkräftet werden kann.

Die Gesetze setzen selbst den Fall einer früheren oder späteren Ge-

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 12.

[2]) Allg. b. G. B., §. 138.

burt als möglich voraus; und es ist dann, wenn durch Kunstverständige nach genauer Untersuchung der Beschaffenheit des Kindes und der Mutter die Ursache dieses außerordentlichen Falles gehörig erwiesen wird, an der Rechtmäßigkeit der ehelichen Geburt nicht zu zweifeln [1]).

Ganz im Einklange mit diesen Gesetzstellen erging auch die a. h. Entschließung vom 20. Mai 1835, gemäß welcher Kinder, die von einer von Tisch und Bett geschiedenen Ehegattin zehn Monate nach gerichtlicher Scheidung geboren wurden, nur dann für ehelich zu halten sind, wenn gegen den Ehemann der in dem §. 163 des allg. b. G. B. vorgeschriebene Beweis geführt, oder wenn sonst bewiesen wird, daß in den Zeitraume, in welchem nach dem §. 138 des allg. b. G. B. die Zeugung geschehen konnte, der Ehemann und die Mutter, obgleich sie diesfalls dem Gerichte die Anzeige zu erstatten unterließen, in die Gemeinschaft zurückgetreten waren [2]).

Die praktische Anwendung des §. 138 des allg. b. B. unterliegt wohl keiner Schwierigkeit, in so fern es sich blos um den natürlichen, nicht so auch, wenn es sich um den rechtlich vermutheten Tod handelt [3]).

Obwohl nun — wenn überhaupt diese rechtliche Vermuthung Platz greifen soll — der Verlauf eines bestimmten Zeitraumes von 3, 10 oder 30 Jahren, je nach Beschaffenheit der Umstände, vorläufig nachgewiesen werden muß; und die Meinung leicht Eingang finden dürfte, daß der oben citirte Paragraph sich in einem so gearteten Falle nur blos auf den Zeitraum von zehn Monaten, von dem Tage der rechtlich erhobenen Abwesenheit an gerechnet, zu beschränken hätte: so fangen nichts destoweniger diese zehn Monate doch nur erst von dem Tage der Rechtskräftigwerdung des auf die Todeserklärung ergangenen Urtheiles an, welche mit dem Zustellungstage des diesfälligen, keinem weiteren Rechtszuge mehr unterliegenden Urtheiles eintritt, zu laufen.

Das Gesetz spricht sich hier im Allgemeinen, ohne zu unterscheiden, aus; es kann somit dessen Anwendung auch nur im Allgemeinen Statt

---

1) Allg. b. G. B., §. 157.
2) Hofkanzleidekret vom 25. Juni und 13. Juli 1835.
3) Allg. b. G. B., §. 24, 112, 113 und 114.

finden. So wird dasselbe auch bei der Ungiltigkeitserklärung und der Trennung der Ehe praktisch, weil beide die gänzliche Auflösung der Ehe herbeiführen; und sie weichen nur in der Beziehung von einander ab, daß die in einer ungiltig erklärten Ehe erzeugten Kinder — von dem Zeitpunkte der Rechtskräftigwerdung des Urtheiles an — als unehelich zu betrachten sind, was bei der Trennung der Ehe, welche nur eine giltige Ehe zum Objekte hat, offenbar nicht der Fall seyn kann.

Die bewilligte Scheidung von Tisch und Bett liegt jedoch keineswegs in dem Begriffe der gänzlichen Auflösung der Ehe, und kann somit auch nicht dieselben Rechtswirkungen haben. Hier ist vielmehr der Grundsatz festzuhalten, daß in der Regel alle während der bewilligten Scheidung gebornen Kinder für ehelich zu vermuthen sind; und nur dann, wenn die bewilligte Scheidung auch wirklich vollzogen wurde, streitet blos und allein für jene Kinder, die innerhalb des Zeitraumes von zehn Monaten nach der faktischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, und nicht also nach dem Tage der Rechtskräftigwerdung des hierauf ergangenen Bescheides oder Urtheiles geboren wurden, die Vermuthung der ehelichen Geburt; — und es müßte daher bei jenen, welche erst nach diesen zehn Monaten geboren wurden, nach Maßgabe des §. 138 und 163 des allg. b. G. B. der vorschriftsmäßige Beweis ihrer ehelichen Geburt früher geführt werden, ehe sie der Rechte der ehelichen Kinder überhaupt theilhaft werden können [1]).

Da hier blos von der faktischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft die Rede ist, so müssen diese vorgetragenen Grundsätze auch nothwendig wegen des identen Grundes bei der vorsichtsweisen gerichtlichen Scheidung ihre Anwendung finden [2]).

Sobald nun nach Ablauf jener zehn Monate der Beweis vorliegt, daß der geschiedene Ehegatte nach erfolgter faktischer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft seiner Gattin innerhalb jenes Zeitraumes, von welchem bis zu ihrer Entbindung nicht weniger als sechs [3]), und nicht mehr als zehn Monate verstrichen sind, beigewohnt habe: so wird das Kind für ehelich vermuthet [4]).

---

1) Allg. b. G. B., §. 13 und 111; Hofkanzleidekret vom 25. Juni und 13 Juli 1835.
2) Ebendas. §. 107.
3) Hofdekret vom 5. April 1822.
4) Allg. b. G. B., §. 163.

Wurde es vor oder nach diesem Zeitraume geboren, so ist es als unehelich zu betrachten — und der Gatte braucht im ersten Falle nicht insbesondere die Vaterschaft gerichtlich zu widersprechen, um diese rechtliche Vermuthung wirksam zu machen; denn die nach der faktischen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erfolgte Geburt darf nicht mit der während derselben erfolgten verwechselt werden; — zwischen dem §. 163 und 157 des allg. b. G. B. besteht sonach eine große Disparität! — Kinder daher, welche während der ehelichen Gemeinschaft vor dem im §. 138 des allg. b. G. B. fixirten Zeitraume geboren wurden, sind dann für ehelich zu halten, wenn der Mann binnen der präclusiven Frist von drei Monaten nach erhaltener Nachricht von der Geburt des Kindes die Vaterschaft nicht gerichtlich widerspricht; im entgegengesetzten Falle sind sie für unehelich zu halten [1]).

Diese Präclusivfrist findet jedoch bei einer spätern Geburt nicht Statt, wie es schon aus dem §. 156 des allg. b. G. B. von selbst fließt; denn Ausnahmen sind streng zu erklären und dürfen nicht analogisirt werden. Uebrigens steht dem Manne sowohl, als dessen Erben das Recht zur Bestreitung der ehelichen Geburt unter den gesetzlichen Bedingungen des §. 158 und 159 des allg. b. G. B. zu.

§. 53.

Die den ehelichen gleichzuhaltenden Kinder sind die legitimirten. Als solche sind nach der gesetzlichen Terminologie jene Kinder anzusehen:

1. die zwar in einer ungiltigen, aber keiner solchen Ehe erzeugt worden sind, der die in den §§. 62 — 64 angeführten Hindernisse des bereits bestehenden Ehebandes, der höheren Weihen, der feierlichen Gelübde der Ehelosigkeit und der Religionsverschiedenheit entgegenstehen, wenn das Hinderniß in der Folge gehoben wurde, oder wenn wenigstens einem Theile ihrer Eltern die schuldlose Unwissenheit des Ehehindernisses zu Statten kommt [2]). Hier kann blos von einer ignorantia facti und nicht juris die Rede seyn; wie es aus dem Epitheton »schuldlose« zu ersehen ist — die Unkenntniß der Gesetze kann aber nie schuldlos seyn.

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 157.

[2]) Ebendas. §. 160.

2. Welche außer der Ehe geboren und durch die nachher erfolgte Verehelichung ihrer Eltern in die Familie eingetreten sind, so wie deren Nachkommenschaft. Wenn die Legitimation sich auch auf die letztere ausdehnen soll, so muß selbe aus einer ehelichen Verbindung abstammen; denn die uneheliche erfreut sich nicht einer gleichen Begünstigung [1]).

3. Welche über Ansuchen der Eltern, um sie gleich einem ehelichen Kinde der Standesvorzüge oder des Rechtes an dem freivererblichen Vermögen theilhaft zu machen, durch die Begünstigung des Landesfürsten als ehelich erklärt wurden. Zu diesem Ende müssen sie zuerst die Einwilligung des unehelichen großjährigen Kindes — oder, wenn es minderjährig ist, die Erklärung des Vormundes und die Einwilligung des vormundschaftlichen Gerichtes einholen. Wird die Bewilligung von dem vormundschaftlichen Gerichte oder über den gegen die Verweigerung ergriffenen Rekurs von dem Obergerichte ertheilt; so ist das Gesuch von dem vormundschaftlichen Gerichte der Landesstelle zur Bestätigung vorzulegen. Gegen die verweigerte Bestätigung hat der Rekurs an die politische Hofstelle Statt. Von der Landesstelle ist das Gesuch mit ihrem Gutachten der obersten politischen Behörde und von der letzteren, wenn die Gewährung keinem Anstande unterliegt, mit ihrer Aeußerung dem Landesfürsten vorzulegen. Die bewilligte Legitimation ist von der Landesstelle dem Obergerichte und von diesem der Personalgerichtsbehörde des Vaters oder der Mutter und des unehelichen Kindes zur Eintragung in die Gerichtsakten vorzulegen.

Bei Militärparteien haben die Militärgerichte und politischen Militärbehörden Amt zu handeln. Handelt es sich hiebei um die Uebertragung des Adels und Wappens; so ist das Gesuch von dem Hofkriegsrathe an die oberste politische Behörde zu befördern [2]).

§. 54.

Hieraus ersehen wir, wie leicht mannigfaltige Umstände auf die Competenz des Personalgerichtsstandes des Kindes einwirken können; alles hängt von der Beantwortung der präjudiciellen Vorfrage ab: ob es als ein ehelich oder unehelich erzeugtes Kind anzusehen sey?

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 155 und 161.

[2]) Hofdekret vom 11. Jänner 1819.

Hiebei kann aber auch eine solche Conjunktur von Umständen eintreten, daß es wirklich im Zweifel steht, ob ein Kind als ein eheliches oder uneheliches anzusehen sey; wie z. B. wenn bei der Untersuchung des außerordentlichen Falles einer Frühgeburt die Meinungen der Aerzte getheilt wären, und diese Differenz selbst durch das eingeholte Gutachten der medicinischen Fakultät nicht behoben werden könnte [1]). In solchen Fällen streitet nun die Vermuthung immer für die eheliche Geburt.

Denn im Zweifel muß stets dasjenige vermuthet werden, was gewöhnlich, und nicht was ungewöhnlich geschieht; — wenn es daher gleich möglich ist, daß die Zeugung im unehelichen Beischlafe erfolgte, so ist doch nicht sogleich hieraus der Schluß zu ziehen, daß es wirklich geschehen seyn müsse.

Dies setzt schon einen großen Grad von Verworfenheit und Niedrigkeit des Charakters voraus, welche nur bei dem bei weitem kleineren Theile des weiblichen Geschlechtes zu suchen und somit nicht als Regel, sondern als Ausnahme zu betrachten ist. Es streitet also in einem solchen Falle immer nur die Vermuthung für die eheliche Geburt; und dies zwar zufolge des angebornen Rechtes der Mutter auf die Unbescholtenheit des Charakters und guten Namens [2]); ferner auch zufolge der gesetzlichen Disposition des §. 323 des allg. b. G. B., daß der Besitzer die rechtliche Vermuthung eines giltigen Titels für sich habe und sonach zur Angabe desselben nicht gezwungen werden kann. — Es müßte also hier der Beweis geführt werden, daß das Kind sich nicht im Besitze der Rechte eines ehelichen Kindes befinde; bei einem obwaltendeu Zweifel kann man aber nicht sagen, daß der Beweis: das Kind sey unehelich — vorliege, und selbes somit in strenger Consequenz auch nicht der Rechte eines ehelichen Kindes, daher auch nicht des für eheliche Kinder competenten Personalgerichtsstandes theilhaft werden könne.

Dieser Fall muß jedoch von jenem, wo ein Zweifel über den Bestand der Ehe selbst entsteht, wohl unterschieden werden; wie z. B. wenn bei durchreisenden, kurz nach der Entbindung verstorbenen Frauens-

---

[1]) Hofdekret vom 21. September 1822.

[2]) Allg. b. G. B., §. 16.

personen Schriften vorgefunden werden, aus denen zwar zu entnehmen ist, daß sie mit einem hochgestellten Manne in einem näheren vertrauten Verhältnisse standen, ohne aber hierüber gehörigen Aufschluß zu bekommen, ob dieses Verhältniß ein eheliches oder uneheliches war; oder wenn sich bei einem ausgesetzten Kinde ein Brief vorfand, worin zwar die eheliche Abstammung desselben behauptet werden will, mehrfache Gründe aber die Authenticität des Briefes bezweifeln lassen; oder wenn in dem Briefe der Geburtsort selbst angegeben erscheint, die Taufbücher aber zufällig bei einer Feuersbrunst verbrannt oder sonst in Verlust gerathen sind, und sonst niemand da ist, der über den Taufakt Zeugenschaft geben könnte.

Hier und in ähnlichen Fällen steht die Ehe selbst in der Frage; und es ist daher, in so lange als die eheliche Verbindung der Mutter unbekannt bleibt und nicht ausgeforscht werden kann, auch das Kind für unehelich zu halten.

Dem Vertreter des Kindes und den hiebei interessirten Personen liegt es sodann ob, mittelst der Paternitäts- oder Filiationsklage dessen eheliche Geburt zu erweisen und so dessen competenten Civilgerichtsstand selbst zu begründen. Solche Kinder sind vielmehr als Findlinge zu behandeln und unterstehen der Gerichtsbarkeit jenes Ortsgerichtes, in dessen Bezirke sie sich zu der Zeit befinden, wo ihnen ein Vormund bestellt wird (§. 78).

Im umgekehrten Falle, wenn die eheliche Verbindung der Mutter des Kindes bekannt ist, über den Taufakt selbst aber zum Erweise der ehelichen Geburt desselben kein Beweis geführt werden kann, streitet für die eheliche Geburt dieses Kindes so lange die Vermuthung, als selbe nicht durch einen Gegenbeweis entkräftet wird; — das Kind untersteht daher auch bis dahin dem Personalgerichtsstande des Vaters [1]).

Ist es weiters nicht die Mutter, sondern der Vater, der das Kind für das seinige ausgibt; so streitet für dasselbe, wenn inzwischen der Vater gestorben und kein Beweis über die uneheliche Geburt des Kindes geführt werden kann, gleichfalls nur die Vermuthung der ehelichen und nicht der unehelichen Geburt.

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 156, 157, 158 und 159.

Denn obgleich es wahr ist, daß bei dem Vater eben so auch, wie bei der Mutter, die eheliche Verbindung unbekannt seyn kann; und man daher auf den ersten Anblick glauben sollte, daß wegen Gleichheit des Grundes auch dieselbe Vermuthung der unehelichen Geburt einzutreten hätte: so kann doch hier diese analoge Anwendung deshalb nicht Platz greifen; weil das Rechtsverhältniß des Kindes in Bezug auf den Vater ganz verschieden von jenem in Bezug auf die Mutter ist.

Die Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wapen und alle übrigen nicht blos persönlichen Rechte seiner Familie und seines Standes [1]); ihm geschieht sonach kein Unrecht, wenn das Kind, welches er als das seinige anerkannt hat, auch wirklich dieser Rechte theilhaft wird.

Wohl wäre aber dies dann der Fall, wenn auf bloßes Angeben der Mutter sogleich der Vermuthung der ehelichen Geburt Raum gegeben werden wollte.

Deshalb macht auch die auf Angeben der Mutter erfolgte Einschreibung des väterlichen Namens in das Tauf- oder Geburtsbuch, wenn diese Einschreibung übrigens nach gesetzlicher Vorschrift mit Einwilligung des Vaters erfolgte, und die letztere durch das Zeugniß des Seelsorgers und des Pathen mit dem Beisatze, daß er ihnen von Person bekannt sei, bestätigt worden ist, nur blos einen vollständigen Beweis über die Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde [2]); keineswegs darf aber schon hieraus auf die eheliche Geburt der Schluß gezogen werden.

Denn wir sprechen hier nur von jenen Fällen, wo die eheliche oder uneheliche Geburt des Kindes im Zweifel steht, und nicht von jenen, wo die uneheliche Geburt des Kindes faktisch vorliegt.

So wie daher die uneheliche Geburt constatirt ist, oder so wie die Vermuthung der unehelichen Geburt eintritt, führen die Kinder auch blos den Geschlechtsnamen der Mutter und können nicht jene Prärogative ansprechen, welche das Gesetz nur den ehelichen Kindern ertheilt; — folglich, wenn auch die Mutter adelich wäre, so unterstehen sie doch nur dem gemeinen Gerichtsstande ihres Wohnsitzes [3]).

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 146.

[2]) Ebendas. §. 164.

[3]) Ebendas. §. 165.

Ferner gebührt auch nur dem Vater und dessen Erben (§. 52), nicht so auch der Mutter — zum Mindesten nicht in der Regel [1]) — das Bestreitungsrecht der ehelichen Geburt; es können daher hauptsächlich nur die ersteren die Competenz des Personalgerichtsstandes eines solchen Kindes in die Frage stellen.

Es wäre übrigens, wenn man hiebei auch das Muttergefühl ganz zu ignoriren glaubte, in juridischer Beziehung gar nicht abzusehen, warum gerade auch der Mutter dieses Recht eingeräumt werden sollte; da uneheliche Kinder in Bezug auf die Mutter den ehelichen durchaus gleichgestellt sind [2]), und die Verschiedenheit des Personalgerichtsstandes, als sohinnige nothwendige Rechtsfolge des von der Mutter geführten Beweises, für sich allein keinen Grund abgeben kann, die eheliche Geburt des Kindes zu bestreiten.

§. 55.

Kinder, welche nicht dem Personalgerichtsstande des Vaters unterstehen, sind:

1. Die Kinder solcher Individuen, welchen Se. Majestät einen Ritterorden verliehen oder den Ritterschlag ertheilt haben, ohne daß diese Ordensritter hiernach den Adelstand ansuchten. Solche unterliegen somit als Geklagte jener Gerichtsbehörde, welcher ihre unadelichen Väter unterstehen würden, wenn sie den Ritterorden oder Ritterschlag nicht erhalten hätten (§. 49).

2. Jene Kinder, deren Väter eines Verbrechens wegen zur Todes-, schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilt und ihres Adels verlustig erklärt wurden; in so fern als sie bereits vor dem Strafurtheile erzeugt worden sind, indem die Strafe sie nicht zugleich treffen kann (§. 49).

3. Die Kinder der auf die zweite Art mit Verzichtleistung auf die Bequartirung, Spital und andere Versorgung verheirateten obligaten Militärmannschaft (§. 49).

Diese Kinder unterstehen dem Gerichtsstande ihrer Mutter. Z. B. der Mann ist Korporal und adelich; dessen Ehegattin ist mit ihm auf die zweite Art verehelicht, und hat sich eines Verbrechens wegen ins

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 754, 757 und 763.
[2]) Allg. b. G. B., §. 754, 763, 1220 und 1231.

Ausland flüchten müssen. Welchem Gerichte untersteht nun das zurückgelassene Kind?

Ob nun das Urtheil erfolgte oder nicht, so behält dasselbe nach den Grundsätzen unseres Strafgesetzbuches den privilegirten Gerichtsstand bei, und untersteht daher dem Landrechte jener Provinz, wo die Mutter ihren letzten Aufenthaltsort hatte.

Verändert aber das Kind sein Domicil und übersiedelt es in eine andere Provinz, so kommt es nicht unter die Civilgerichtsbarkeit des Landrechtes dieser Provinz; jedoch nicht etwa aus dem Grunde, weil hier die analoge Anwendung der Hofdekrete vom 9. Jänner 1783 und 9. Mai 1785 — in Folge welcher bei Entstehung eines Pupillen die Competenz der Pupillarinstanz desselben in die Frage gestellt und die letztere dahin entschieden wird, daß die Personalinstanz des Vaters, in so lange als die Minderjährigkeit dauert, nur als die einzige Pupillarinstanz zu gelten hat — Platz greife: sondern vielmehr deshalb, weil die Kinder, so lange als sie minderjährig sind und keine eigene Haushaltung haben, dem Forum des Vaters — und daher im vorliegenden Falle dem Forum der Mutter unterstehen.

Ist daher das Urtheil gegen die Mutter auch bereits wirklich ergangen und kundgemacht worden, und wurde darin die Mutter des Adels verlustig erklärt: so ist wohl die inzwischen in ihre Heimat zurückgekehrte Mutter — von dem Tage der Kundmachung des Urtheils an gerechnet — dem gemeinen Forum ihres Domicils, nicht aber auch ihr Kind unterworfen [1]).

4. Jene Militärkinder, welche eine Militärpension genießen, bleiben auch nach erlangter Großjährigkeit unter der Militärjurisdiction — und zwar in so lange, als sie die Pension beibehalten.

Rücksichtlich der Militärpupillen besteht nämlich die besondere gesetzliche Vorschrift, daß sie nach erreichter Großjährigkeit vom Militär abgefertigt werden sollen, wo sodann die Gerichtsbarkeit der Militärgerichte an die Civilgerichte übertragen wird [2]).

Die Militärpupillen unterstehen sonst dem judicium delegatum militare mixtum ohne Rücksichtnahme auf ihre persönliche Eigenschaft;

---

1) St G. B. I., §. 23 und 25.

2) Hofdekret vom 16. Juni 1791.

treten sie aber nach erreichter Großjährigkeit oder auch vor derselben in den gesetzlich zulässigen Fällen in die Civiljurisdiction über: so ändert sich ihr Personalgerichtsstand nach ihrer persönlichen Eigenschaft.

5. Die nach dem Tode eines in der Militärgrenze possessionirten akatholischen Geistlichen hinterbliebenen großjährigen und minderjährigen Kinder gehören zu dem Forum jenes Regiments, bei welchem sie conscribirt erscheinen; obwohl sie bei Lebzeiten ihres Vaters dem judicium delegatum militare mixtum — als dem privilegirten Personalgerichtsstande des letzteren — unterstanden (II. §. 27).

6. Die Kinder jener Militärs, die nur auf die Dauer des Krieges oder sonst auf eine bestimmte Zeit bei dem Militär angestellt waren und in dieser Dienstleistung verstorben sind; so wie

7. die Kinder der auf die erste Art verheirateten Soldaten und Primaplanisten in Desertionsfällen ihrer Väter gehören vor das Civilgericht, und zwar vor jenes, welchem ihre Mutter untersteht (§. 49); die letzteren insbesondere bis zu jenem Zeitpunkte, wo ihre zurückgekommenen und eingebrachten Väter wieder in den activen Dienst treten (II. §. 30).

8. Die Kinder jener Dienerschaft, welche das Privilegium genießt, mit ihrer Herrschaft dem Obersthofmarschallamte zu unterstehen; denn diese folgen nicht dem privilegirten Forum des Vaters, sondern jenem, welchem er unterstehen würde, falls er nicht zur Dienerschaft der Glieder des a. h. Kaiserhauses gehörte (§. 49 und II. §. 37).

Man könnte glauben, daß hieher auch jene Kinder gehören, welche der Vater mit Genehmhaltung des Gerichtes vor zurückgelegtem vier und zwanzigsten Jahre ausdrücklich aus der väterlichen Gewalt entließ [1]). — Allein diese Ausnahme ist schon stillschweigend in dem obigen Grundsatze (§. 52) enthalten [2]) und ist zugleich auch auf jene Minderjährigen auszudehnen, welche das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt haben, und denen das vormundschaftliche Gericht nach eingeholtem Gutachten des Vormundes und allenfalls auch der nächsten Verwandten die Nachsicht des Alters verwilligt hat.

Wurde ihnen von der Behörde der Betrieb einer Handlung oder

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 174 und Hofkanzleidekret vom 24. Juli 1835.

[2]) Patent vom 27. September 1783, §. 12.

eines Gewerbes gestattet, so unterstehen sie auch dann, wenn sie das zwanzigste Lebensjahr noch nicht erreicht haben, als volljährig erklärte Personen nicht mehr dem Personalgerichtsstande des Vaters; wobei es übrigens gleichgiltig ist, ob sie zur Zeit der Verleihung noch unter der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt standen [1]).

Alle diese Personen sind somit nicht mehr unter die Minderjährigen zu rechnen und haben gewöhnlich auch ihre eigene Haushaltung; der eigene Personalgerichtsstand kann aber auch ohne die letztere in den obigen Fällen begründet werden.

Sobald selbe aber zur Begründung des eigenen Personalgerichtsstandes erforderlich ist, kann man nur dann sagen, daß die Kinder eine eigene Haushaltung führen, wenn sie sich im Besitze einer ordentlichen, mit Gesinde bestellten, von des Vaters Willkür unabhängigen Haushaltung befinden. Diese nähere Begriffsbestimmung ist deshalb nothwendig, weil hievon die Competenz des Personalgerichtsstandes ganz abhängt; und es läßt sich somit von jenen Kindern, welche außerhalb des väterlichen Hauses wohnen und sich allenfalls aus eigenen Mitteln verpflegen — wie es z. B. bei auf entfernten Akademien und Universitäten studierenden Jünglingen der Fall ist — nicht behaupten, daß sie eine eigene Haushaltung führen [2]).

Pupillen, denen ihre Vormünder die Führung einer eigenen Haushaltung gestatten, unterstehen nichts destoweniger der competenten Vormundschaftsbehörde; weil dieser eigenmächtige, ohne Einwilligung der Obervormundschaft geschehene Akt in dem Rechtszustande des Minderjährigen keine Veränderung bewirken kann; und zudem, wenn die Umstände dergestalt für den Pupillen sprechen, daß ihm die Führung einer eigenen Haushaltung gestattet werden kann, die Vormundschaftsbehörde über ein ordentlich gestelltes Ansuchen gewiß keinen Anstand nehmen wird, ihm die erforderliche Nachsicht des Alters zu verwilligen (§. 53).

Eben so bemerkenswerth ist es auch, daß die in dem §. 252 des allg. b. G. B. vorkommende Anordnung, gemäß welcher ein Minderjähriger, dem die Betreibung einer Handlung oder eines Gewerbes

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 252 und Hofkanzleidekret vom 24. Juli 1835.
[2]) Zeillers Comment. I., §. 174 a. a. O.

von der Behörde gestattet wird, dadurch für volljährig erklärt wird, nicht auf den Wirthschaftsbetrieb auszudehnen sey [1]).

Unter die oben aufgezählten Ausnahmen ist auch jene nicht zu rechnen, nach welcher Kinder solcher Eltern, welche ein forum privilegiatum haben, in so lange als sie noch keine eigene Haushaltung führen, oder sonst nicht früher ihren Stand verändern, nach dem Tode ihrer Eltern, selbst nach erlangter Großjährigkeit, noch durch zehn Jahre unter dem privilegirten Forum der Eltern verbleiben sollen; denn diese Ausnahme beruht auf einem speciellen Gesetze, welches in Folge der am 29. September 1790 zu Frankfurt geschlossenen Convention erfloß. Diese Convention beschränkte sich nämlich nur blos auf die reichshofräthliche Gerichtsbarkeit und ist daher bei der Auflösung des deutschen Reiches im Jahre 1806 auch außer Wirksamkeit gesetzt worden; denn da der Reichshofrath blos im Namen des Kaisers die Rechtspflege ausübte: so mußten auch nothwendig bei der Erledigung des Kaiserthrones seine Funktionen aufhören. Es ist übrigens bekannt, daß vor dieses Forum hauptsächlich nur jene Gegenstände gezogen wurden, welche auf kaiserlichen Reservaten beruhten und nur die Privilegien und Rangstreitigkeiten der Stände betrafen.

Der Umstand, daß diese Convention in die Justizgesetzsammlung aufgenommen wurde und darin nur blos von einem forum privilegiatum im Allgemeinen die Rede ist, darf uns hiebei nicht beirren; da wir in derselben auch Normen finden, wie z. B. das Hofdekret vom 12. Mai 1783, welche die Gerichtsbarkeit des ehemaligeu Reichshofrathes ausdrücklich beschränken — und daher um so weniger hier ein Grund vorhanden ist, diese specielle Norm in eine generelle umzuwandeln oder etwa einer analogen Anwendung derselben Raum zu geben. Und wollte man diese specielle Norm überhaupt noch jetzt als bestehend annehmen, so würde sich ein solches mit den bezüglichen Grundsätzen unserer Jurisdictionsnormen sehr schwer in Einklang bringen lassen. Denn wenn wir gleich behaupten wollten, die Abweichungen von dem obigen Grundsatze (§. 52) seyen nach dem Hofdekrete vom 29. November 1790 als dem späteren Gesetze zu behandeln; so wäre es nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber gerade bei den Kindern jener unade-

---

[1]) Hofkanzleidekret vom 28. Oktober 1829.

lichen Väter, welche einen inländischen Ritterorden erhalten haben [1]), eine Ausnahme statuirt hätte; und somit läßt sich auch in dieser Beziehung an der Allgemeinheit dieses citirten Hofdekretes zweifeln.

Man wende übrigens nicht ein, daß für die Richtigkeit der entgegengesetzten Ansicht schon der Umstand spreche, daß das Hofdekret vom 29. November 1790 an alle Appellationsgerichte erging; denn so müßte auch a contrario die strenge Consequenz Platz greifen, daß ein Hofdekret, welches blos an ein Appellationsgericht, ohne daß es auf dasselbe ausdrücklich, oder in Folge der besonderen Justizverfassung irgend einer Provinz stillschweigend beschränkt wurde, erging, nur diesem und nicht auch einem anderen ungeachtet der Aufnahme desselben in die Justizgesetzsammlung zur verbindlichen Norm zu dienen habe [2]).

§. 56.

Den minderjährigen Kindern sind in Hinsicht des Personalgerichtsstandes auch jene Volljährigen gleichzustellen, über welche aus gerechter Ursache die Fortdauer der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft auf Ansuchen des Vaters, Vormundes oder der Verwandten verwilligt und öffentlich kundgemacht worden ist [3]).

Zu derlei gerechten Ursachen gehören Leibes- oder Gemüthsgebrechen, Hang zur Verschwendung oder solche Vergehungen, welche noch eine weitere Aufsicht über die Person nothwendig machen [4]). Wenn daher diese Personen — wie es öfters der Fall ist — auch eine eigene Haushaltung führen; so gehören sie demungeachtet vor den Personalgerichtsstand des Vaters, obwohl man auf den ersten Anblick glauben sollte, daß sie, weil hier die zweite Ausnahme eintritt, demselben nicht unterliegen können.

Das Gesetz stellt zwar die Alternative auf, daß sie entweder großjährig sind oder eine eigene Haushaltung führen; es setzt jedoch bei der letzteren Ausnahme voraus, daß man unter keiner väterlichen Gewalt oder Vormundschaft und Curatel mehr stehe, denn sonst würde

---

[1]) Hofdekret vom 10. Dezember 1814.
[2]) Vergleiche Helferts Jurisd. 1819, S. 64.
[3]) Allg. b. G. B., §. 172 und 251.
[4]) Ebendas. §. 173, 251 und 273.

man auch ungeachtet der bereits erreichten Großjährigkeit, in so lange als diese fremde Aufsicht noch dauert, dem Personalgerichtsstande des Vaters, beziehungsweise der Mutter (§. 55) unterliegen [1]). —

Es ist aber die Aufsicht über die Person von jener über das Vermögen zu unterscheiden: beide lassen sich wohl von einander trennen; und nur die erstere — ob nun mit derselben zugleich auch die Aufsicht über das Vermögen verbunden ist oder nicht — begründet den Personalgerichtsstand.

Wenn daher einem Minderjährigen oder demselben gleichzuhaltenden Volljährigen ein in einer anderen Provinz oder gar in einem fremden Staate gelegenes Gut z. B. durch Erbschaft zufällt; und somit die Bestellung eines Curators über dieses Gut der Realbehörde überlassen bleibt [2]): so beschränkt sich die Gerichtsbarkeit der Realbehörde doch nur auf das Gut selbst und läßt sich nicht zugleich auch auf die Person des Pupillen ausdehnen. Derselbe behält seinen bisherigen competenten Personalgerichtsstand bei, wenn er in der Provinz seines Domicils auch immerhin kein unbewegliches Gut besäße (§. 79).

§. 57.

Die Competenz des Personalgerichtsstandes des Vaters beschränkt sich in Bezug auf dessen Kinder jedoch nur auf die in dem obigen Grundsatze (§. 52) aufgeführten zwei Fälle. Sobald daher die Kinder — ob sie nun minderjährig oder zwar großjährig, aber aus was immer für Gründen für sich allein eine Verbindlichkeit einzugehen unfähig waren — sui juris geworden sind, und somit ihren eigenen Personalgerichtsstand begründet haben: so behalten sie diesen Personalgerichtsstand auch dann bei, wenn sie später wieder in dieselben Leibes- oder Gemüthsgebrechen verfallen, oder einen neuerlichen Hang zur Verschwendung zeigen sollten, oder sonst aus einer anderen Ursache unter Curatel gesetzt werden müßten.

Denn der Personalgerichtsstand des Vaters ist nur dann und in so lange für die Kinder competent, als sie noch unter väterlicher Gewalt oder unter der Vormundschaft stehen; und es liegt sonach dem

---

1) Allg. b. G. B., §. 209.

2) Ebendas. §. 225.

durch die Veränderung ihres Standes begründeten neuen Personalgerichtsstande allein ob, in derlei Fällen als Curatelsbehörde einzuschreiten; — wurde daher der Stand mittlerweile öfters verändert, so ist es natürlich immer auch nur jener, welcher zu der Zeit die Personalgerichtsbarkeit ausübt, als sich die Curatel für nothwendig darstellt.

Ganz in Conformität mit diesen Grundsätzen steht also auch eine minderjährige verehelichte Tochter während der Minderjährigkeit in Pupillarangelegenheiten unter jener Personalgerichtsbarkeit, welcher sie vor der Verehelichung unterstand, sowohl bezüglich ihrer Person als ihres Vermögens; mit dem einzigen Unterschiede, daß die Aufsicht über die Person der Ehegatte, über das Vermögen hingegen der Vater oder der Vormund zu führen hat. Sobald sie jedoch sui juris geworden und aus den obigen Gründen die Verhängung der Curatel einzutreten hätte, wird auch ganz folgerecht der durch die Verehelichung begründete neue Personalgerichtsstand und nicht die frühere Pupillarbehörde als Curatelsinstanz einzuschreiten haben (§. 76 und 79).

Daher müssen bei dem Umstande, als der Wirkungskreis der Pupillarbehörde nur auf die Pupillargeschäfte beschränkt ist, auch alle Streitigkeiten, welche die minderjährige Gattin oder ihr Vermögen betreffen, in der Regel bei dem Personalgerichtsstande des Mannes und nicht bei ihrem früheren Personalgerichtsstande angebracht werden; der erstere ist somit auch, da sich die Gerichtsbarkeit außer Streitsachen stets nach jener in Streitsachen richtet, im Falle des während der Minderjährigkeit etwa eingetretenen Todes der Tochter — die Abhandlungsbehörde (§. 51).

§. 58.

2. Der unehelichen Kinder.

Uneheliche Kinder unterstehen nicht dem Gerichtsstande des Vaters, sondern sie folgen jenem der Mutter; und zwar in so lange als sie minderjährig sind und ihnen nicht die venia aetatis verwilligt, oder der Betrieb einer Handlung oder eines Gewerbes von der Behörde verstattet wurde (§. 55).

Daß die unehelichen Kinder nicht dem Gerichtsstande des Vaters unterliegen, fließt schon aus dem oben (§. 52) aufgestellten Grundsatze; es ist jedoch nicht so auch hieraus zu ersehen, daß der Gerichts-

stand der Mutter in der Regel ihr competenter Personalgerichtsstand ist. Die Jurisdictionsnormen schweigen hierüber; und auch selbst das josephinische bürgerliche Gesetzbuch spricht sich hierüber nicht aus, sondern verordnet nur im Allgemeinen, daß ein von zwei unverehelichten Personen erzeugtes Kind unter gewissen Voraussetzungen der Gerechtsame eines ehelichen Kindes theilhaft werden soll — welche Vorschrift jedoch wieder später aufgehoben wurde [1]).

Da bezüglich des Gerichtsstandes dieser Kinder sonach keine Norm aufgestellt wurde, so mußten sie nach den allgemeinen Grundsätzen behandelt werden; und es konnte somit früher nur das forum domicilii als ihr competenter Personalgerichtsstand einschreiten [2]). Das neue bürgerliche Gesetzbuch hob jedoch den Makel der unehelichen Geburt auf, und ließ die unehelichen Kinder auch der positiven Rechte eines Kindes in Bezug auf die Mutter theilhaft werden [3]).

Die unehelichen Kinder sind übrigens von den Familienrechten ausgeschlossen und führen blos den Geschlechtsnamen der Mutter; — sie folgen in der Regel daher nur dem Forum der Mutter (§. 54).

Dieser Gerichtsstand ist nun zwar gewöhnlich, jedoch nicht für alle Fälle das forum domicilii der Mutter; wie wenn z. B. die Mutter dem prager Magistrate untersteht, wo sodann auch das uneheliche Kind diesem Magistrate untersteht; ja — es kann sich auch treffen, daß das uneheliche Kind mit der Mutter ein gleiches privilegirtes Forum hat — wie wenn die letztere dem judicium delegatum militare mixtum unterliegt.

Ist aber das Regimentsgericht ihre Personalinstanz, so kann man nicht mehr sagen, daß das uneheliche Kind auch vor dieses privilegirte Forum gehöre; denn die Gerichtsbarkeit der Regimentsgerichte erstreckt sich blos auf die Gattinen, Witwen und ehelichen Kinder der demselben unterstehenden Personen.

Bei solchen Kindern wäre es daher nur das judicium delegatum militare mixtum; und wenn somit die Mutter zu einem in Ungarn oder Siebenbürgen stationirten Regimente gehört und sich auch wirk-

---

[1]) Jos. bürgerl. G. B., I. §. 16 und 17. Patent vom 22. Februar 1791.

[2]) Patent vom 27. Februar 1783.

[3]) Allg. b. G. B., §. 754, 763, 1220 und 1231.

lich beim Regimente befindet: so steht das uneheliche, daselbst geborne Kind unter dem judicium delegatum militare mixtum dieser Länder — ist sie aber in ihrer Heimat zurückgeblieben, unter dem dort befindlichen judicium delegatum militare mixtum (§. 52 und II. §. 26).

Sollte die Mutter eine Tochter, die Gattin oder Witwe eines ausländischen unadelichen Militärs seyn; so unterliegt deren uneheliches Kind dem gemeinen Forum ihres Domicils; weil ausländische unadeliche Militärs — und somit auch deren Familie — blos den Ortsgerichten unterstehen. — Die Civilgerichtsbarkeit des Ortsgerichtes tritt auch dann ein, wenn die Mutter einer adelichen Familie vom Civilstande angehört; ohne übrigens zu unterscheiden, ob der Adel ein in- oder ausländischer ist. — Uebrigens ist es einerlei, ob die Mutter selbst für ihre Person von ehelicher oder unehelicher Geburt ist; denn in dem einen wie in dem anderen Falle kann nur immer entweder das judicium delegatum militare mixtum oder das Ortsgericht ihres Wohnsitzes als competenter Personalrichter des unehelichen Kindes einschreiten.

Ist die Mutter eines unehelichen Kindes nicht mehr am Leben oder im Auslande, oder nicht bekannt, wie es bei Findelkindern — für welche, so lange als die Mutter nicht ausgeforscht wird und deren eheliche Geburt nicht nachgewiesen werden kann, die Vermuthung der unehelichen Geburt streiten muß — sehr oft geschieht: so ist jenes Gericht, welches dem unehelichen Kinde einen Vormund zu bestellen hat, zugleich auch dessen competenter Personalrichter (§. 54).

§. 59.

3. Der adoptirten Kinder.

Es ist eine bisher noch immer controverse Frage: welchem Gerichtsstande die adoptirten Kinder unterliegen — ob sie unter dem Forum ihres ehelichen Vaters bleiben, oder unter jenes ihres Adoptivvaters kommen? —

Sowohl für das eine als für das andere haben sich Stimmen ausgezeichneter Rechtsgelehrten erhoben [1]); die erstere Meinung scheint jedoch die richtigere zu seyn.

Wir haben in dieser Beziehung den 12. §. der Jurisdictionsnorm

---

[1]) Wagners Zeitschrift, J. 1837 und 1838.

vom 27. September 1783, von welchem man allgemein glaubt, daß sich darin statt des pleonastischen Ausdruckes: »die ehelich erzeugten und den ehelich erzeugten gleich gehaltenen Kinder« füglich nur blos des Wortes »ehelichen« bedient werden konnte.

Halten wir jedoch diese Gesetzstelle mit den bezüglichen Paragraphen des josephinischen Gesetzbuches, nämlich dem 15., 16. und 17. §. zusammen; so lernen wir den eigentlichen Sinn dieser Ausdrucksweise kennen und müssen uns vom Gegentheile überzeugen.

Denn hiernach hat es ehelich und unehelich erzeugte Kinder, welche letztere mit den eigentlichen unehelichen Kindern nicht zu verwechseln sind, gegeben; und als unehelich erzeugte Kinder galten insbesondere jene, welche von zwei unverehelichten Personen erzeugt und sowohl von der väterlichen als mütterlichen Seite aller Rechte, die den ehelich erzeugten Kindern zugestanden waren, theilhaft wurden; und derlei Kinder behielten diese Rechte so lange, als sie nicht durch eine von ihrem Vater oder von ihrer Mutter mit einer dritten Person geschlossene Ehe wirklich unehelich gemacht wurden.

Außerdem gab es noch Kinder aus einer ungiltigen Ehe, bei welcher das Hinderniß hätte gehoben werden können — die gleichfalls an den Rechten der ehelichen Kinder Theil nehmen konnten.

Der Gesetzgeber hatte somit im 12. §. der Jurisdictionsnorm nur jene Kinder vor Augen, die durch Zeugung in die Familie eingetreten sind; wobei es übrigens unter den obigen Prämissen gleichgiltig war, ob die Zeugung während oder außer der Ehe erfolgte.

Die Zeugung und nicht die väterliche Gewalt daher begründet den Personalgerichtsstand des Kindes; und wenn somit der 283. §. des allg. b. G. B. den Wahlältern und Wahlkindern gleiche Rechte mit den ehelichen Aeltern und Kindern einräumt: so bezieht sich dieses nur blos allein auf die Ausübung der väterlichen Gewalt; und es kann diese Gleichstellung nicht zugleich auch eine Veränderung des Personalgerichtsstandes des Wahlkindes herbeiführen.

Wir haben es hier freilich mit ganz veralteten Ausdrücken zu thun, die schon in dem später erschienenen Hofdekrete vom 22. Februar 1791, und um so weniger daher in dem neuen allg. b. G. B. gebraucht werden; aber wir lernten doch den Sinn kennen, den der Gesetzgeber damit verband. Dasselbe Institut bestand auch schon früher; und es

liegt nun alles daran, zu wissen, in welcher Art es bestand und welche Rechtswirkungen es bereits damals mit sich verknüpfte! —

Auch das neue allg. b. G. B. enthält viele verwandte Gesetzstellen, welche unsere Ansicht, daß der Personalgerichtsstand nicht durch die väterliche Gewalt begründet werde, bestärken; wie es z. B. der 175. §. ist, in Folge dessen eine minderjährige Tochter nach dem Tode ihres Mannes zwar wieder unter die väterliche Gewalt zurücktritt, aber dessen ungeachtet den Gerichtsstand ihres Mannes als ihren competenten Personalrichter beibehält.

Es zeigt uns weiters auch schon der Contert der von der Adoption handelnden Paragraphe, daß hierin nirgends von einer solchen Uebertragung der Gerichtsbarkeit die Rede ist; vielmehr werden hierin dem Adoptirten seine Standesvorzüge und seine Familienrechte, folglich auch sein früherer Gerichtsstand reservirt [1]).

Man wird also nicht fehlen, wenn man die bezüglichen Gesetzstellen des allg. b. G. B. zur näheren Bestimmung des Personalgerichtsstandes des Adoptiven benützt — auf ähnliche Art, wie bei den unehelichen Kindern (§. 58).

Hiebei verstoßen wir keineswegs gegen den obersten Grundsatz, daß das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch nur reines Privatrecht enthalte; denn der Gerichtsstand gehört auch zu den Familienrechten — und es fließt daher schon aus den Worten des Gesetzes, daß der Adoptiv seinen Familiennamen und Adel beibehält, eo ipso die nothwendige Rechtsfolge, daß er auch seinen früheren Gerichtsstand behalte, indem derselbe unzertrennlich mit den reservirten Familienrechten verbunden ist. —

So erwähnt auch der §. 181 des allg. b. G. B. ausdrücklich eines doppelten Gerichtsstandes des Wahlkindes und Wahlvaters Behufs der Eintragung des Adoptionsactes in die Gerichtsacten; ingleichen geschieht ein solches auch in der spätern Deklaratorie mit den Worten, daß eine in der erforderlichen Art, d. i. von jener Landesstelle, welcher der Wahlvater oder die Wahlmutter unterworfen ist, und in jenen Fällen, wo nur ein Theil dem allg. b. G. B. unterworfen ist, von der betreffenden Landesstelle des einen und der competenten Behörde des anderen Thei-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 182 und 183.

les bestätigte Annahme an Kindesstatt von der Landesstelle dem Obergerichte und von diesem dem Gerichtsstande der Wahlältern und des Wahlkindes zur Eintragung des Adoptionsvertrages in die Gerichtsakten bekannt zu machen, und dann, daß der noch bei Lebzeiten des Adoptanten gesetzmäßig bestätigte Adoptionsact auch nach dem Tode desselben dem Gerichtsstande beider Theile vorzulegen und in die Gerichtsakten einzutragen sey [1]).

Deshalb kann man aber hieraus, daß das allg. b. G. B. auf den competenten Gerichtsstand hindeutet oder ihn näher bezeichnet, noch nicht folgern, daß es schon Normen über die Gerichtsbarkeit enthalte. Hier findet noch immer der Grundsatz unserer Jurisdictionsnorm seine Anwendung, daß die ehelich erzeugten und denselben gleichgehaltenen Kinder, in so lange als sie minderjährig sind und keine eigene Haushaltung haben, dem Personalgerichtsstande des Vaters unterworfen sind [2]); und es behält sonach der Adoptiv, wenn er adelich ist, ungeachtet des Adoptionsverhältnisses seinen privilegirten Gerichtsstand — so wie im entgegengesetzten Falle der Unadeliche unter dem gemeinen Forum verbleibt.

Es handelt sich somit eigentlich nur blos um die Vorfrage: ob dieser Grundsatz auch bei dem Adoptionsverhältnisse seine praktische Anwendung finde — was daher bei dem Umstande, als die obcitirten Gesetzstellen uns zur Evidenz zeigen, daß durch den Adoptionsact an dem Rechtszustande des Adoptiven in jurisdictioneller Beziehung nichts geändert wird, sondern alles in statu quo verbleibt, wohl nicht zu bezweifeln steht.

§. 60.

II. Der Gerichtsstand der Hausgenossen und Dienstboten.

Hausgenossen und Dienstboten, von welcher Gattung sie immer seyn mögen, stehen keineswegs unter der Gerichtsbarkeit des Hausvaters, sondern unter jener, welcher sie ihrer persönlichen Eigenschaft nach unterworfen sind [3]).

---

[1]) Hofdekret vom 11. Jänner 1819 und vom 28. Juni 1837.
[2]) Patent vom 27. September 1783, §. 12.
[3]) Patent vom 27. September 1783, §. 14.

Um nun diesem in der Jurisdictionsnorm aufgestellten Grundsatze seine gehörige Anwendung zu verschaffen, müssen wir zuvörderst die Hausgenossen wohl von den Dienstleuten unterscheiden, und uns die letzteren nach ihrer verschiedenen Stellung in und außer dem Dienstverhältnisse denken.

Es ist leicht zu befürchten, daß bei einer nur oberflächlichen Markirung der Grenzlinien zwischen den Civilrechts- und den Dienstbotenangelegenheiten ein Uebergreifen in den Wirkungskreis der politischen und Civilgerichtsbarkeit geschieht; weshalb auch als generelle Norm festgesetzt wurde, daß in der Regel alle Privatrechtsverhältnisse aus Dienstverträgen von dem Civilrichter nach den Bestimmungen des allg. b. G. B. zu entscheiden sind; nur dann und in so fern als es sich um das reine Dienstbotenverhältniß handelt, müssen die diesfälligen Beschwerden der Dienstherren gegen das Dienstgesinde — oder umgekehrt — bei den zuständigen politischen Behörden angebracht werden.

Diese gesetzliche Vorschrift hat hiebei nur den Zweck vor den Augen, das Dienstverhältniß selbst keiner nachtheiligen Unterbrechung auszusetzen, demselben einen schnellen Schutz zu verleihen und beiden Theilen auf dem kürzesten Wege ohne große Kosten die Erlangung jener Rechte, welche ihnen die Gesindeordnungen einräumen, zu verschaffen.

Hieher gehören auch die für Innungen und Zünfte bestehenden besonderen Verordnungen, welche übrigens nur den Zweck einer Zuchtpolizei, nämlich die Aufsicht auf die genaue Handhabung der inneren Ordnung und der Vorschriften, unter welchen diese Gesellschaften geduldet und geschützt werden, verfolgen (§. 18).

Die politischen Behörden, welche daher hiemit beauftragt sind, haben sich gegenwärtig zu halten, daß sie diese speciellen Vorschriften nur auf jene Individuen, welche sich in einem solchen Dienstverhältnisse befinden, für welches sie erlassen wurden — und nur in jenen Fällen in Anwendung zu bringen haben, in welchen es sich um die Handhabung einer in diesen Vorschriften ausdrücklich enthaltenen näheren Rechts- und Pflichtbestimmung handelt. So oft es daher Personen oder Geschäfte betrifft, welche nicht nach der Gesindeordnung, den Innungs- oder Zunftvorschriften zu behandeln sind; und so oft die Entscheidung des streitigen Rechtsanspruches nicht aus den ausdrücklichen näheren Bestimmungen der angeführten Ausnahmsgesetze

herzuholen ist, hat es bei den Bestimmungen des allg. b. G. B. zu verbleiben, worüber dann nur der Civilrichter einzuschreiten hat [1]). Deshalb können auch nicht die Gesindeordnungen als Norm der Entscheidung bei Streitigkeiten zwischen Herrschaftsbesitzern und ihren Beamten [2]) — diese mögen Justiz-, politische oder Wirthschaftsbeamte seyn — und eben so wenig bei Streitigkeiten zwischen Gemeinden und ihren Viehhirten dienen, als welche erstere durchaus im Rechtswege und letztere im politischen Wege auszutragen sind [3]).

Es ist daher als Dienstbote nur jener zu betrachten, welcher sich gegen einen bestimmten Lohn ohne oder mit Nebenbedingungen, als: für Kost, Kleidung u. dgl. auf längere Zeit bei Privaten verdingt [4]); sonach gehören in diese Categorie auch die Hausmeister, Gärtner und Portiere, welche statt des Lohnes die freie Wohnung genießen [5]); nicht aber so auch die Haushofmeister, das Kanzleipersonale, die Wirthschafts- und Kassebeamten und alle jene Bedienungen, zu deren Bekleidung eine wissenschaftliche Vorbildung — nicht in subjectiver, sondern objectiver Beziehung — erfordert wird; ferner sind auch nicht Handlungsdiener, Arbeiter bei Kunstgewerben und Fabriken, noch Handwerksgesellen, die sich nach den besonderen Satzungen und Vorschriften der Innungen und Zünfte zu richten haben, hierunter begriffen [6]).

Obwohl das citirte Patent vom 1. Mai 1810 und die Deklaratorie vom 11. Mai 1821 nur blos allein die Stadt Wien betrifft; und die später gestellte Anfrage: ob die einzelnen Bestimmungen dieser Dienstbotenordnung auch in anderen Provinzen anwendbar seyen, verneinend entschieden wurde [7]): so glaubte ich doch die obigen Grundsätze und Begriffsbestimmungen wegen ihrer Allgemeinheit, zumal als selbe offenbar auf Localverhältnisse und besondere Einrichtungen nicht den entferntesten Bezug haben, hier anführen zu können.

---

[1]) Hofdekret vom 11. Mai 1821.
[2]) Hofkanzleidekret vom 22. Dezember 1819.
[3]) Hofkanzleidekret vom 18 Juli 1834.
[4]) Patent vom 10. Mai 1810.
[5]) Hofdekret vom 4. November 1784.
[6]) Patent vom 1. Mai 1810 und 11. Mai 1821.
[7]) Hofkanzleidekret vom 20. Jänner 1824.

Die politischen Behörden, welche in Dienstbotenangelegenheiten auf dem Lande einzuschreiten haben, sind nach Verschiedenheit der Provinzen entweder die Ortsobrigkeiten durch ihre Organe, als: die Wirthschafts-, Ober- und Direktorialämter, oder die Bezirkscommissariate u. dgl. (§. 41); in den Provinzialstädten die ordentlich organisirten Magistrate oder Syndikate; in den Hauptstädten die Polizeibezirksdirektionen. Für das Landvolk besteht insbesondere die Vorschrift, daß die Streitigkeiten beim Dorfrichter abgethan werden können und nur dann, wenn sie von ihm nicht beigelegt wurden, bei den Amtstagen im Beiseyn des Richters und der Geschwornen zu entscheiden sind.

Ist der Kläger oder Geklagte aber höheren Standes, worunter jener verstanden wird, der über dem bürgerlichen steht; so schreitet auf dem Lande und in den Provinzialstädten das Kreisamt, in den Hauptstädten aber die Polizei-Oberdirektion als erste Instanz ein.

Der Rekurs geht auf dem Lande an das Kreisamt, und falls dasselbe in erster Instanz einschritt, an die Landesstelle; in den Hauptstädten aber immer nur an die Landesstelle — der weitere Rekurs entweder an die Landesstelle oder politische Hofstelle [1]).

Fremde, welche während ihres hiesigen Aufenthaltes Dienstboten aufnehmen oder verabschieden, sind nach gleichen Grundsätzen zu behandeln; dagegen müssen Diensthälter von Gesandtschaften bei dem Obersthofmarschallamte belangt werden [2]).

Es haben aber die politischen Behörden bei Streitigkeiten zwischen Dienstboten und Dienstgebern, welche aus dem Dienstvertrage hergeleitet werden, nur dann einzuschreiten, wenn selbe während des Bestandes des Dienstverhältnisses oder wenigstens vor Verlauf von dreißig Tagen — vom Tage, als das Dienstverhältniß aufgehört hat, an gerechnet — angebracht werden. Sollte ein solches nach dieser Zeit geschehen, so gehören sie zur ordentlichen Amtshandlung der Gerichtsbehörden, an welche die Parteien zu verweisen sind [3]). Abgesehen

---

[1]) Patent vom 20. September 1782, 1. Dezember 1782, 27. März 1784, 29. September 1787, 1. Dezember 1787, 1. Mai 1810, 11. Jänner 1821 und Hofkanzleidekret vom 30. Juni 1826.

[2]) Patent vom 1. Mai 1810, §. 147.

[3]) Hofdekret vom 18. April 1828.

daher von dem Dienstverhältnisse oder mit Rücksichtnahme auf dasselbe, jedoch nach Verlauf der gesetzlich determinirten Frist von dreißig Tagen, hat sonach der competente Personalgerichtsstand des Geklagten als Erkenntnißrichter bei den vorfallenden Streitigkeiten einzuschreiten.

So wäre, wenn der Diensthälter sich gezwungen sehen würde, während der Dienstzeit den eingetretenen Dienstboten auf Verrichtung der ihm obliegenden Dienste klagbar zu belangen, oder sich über dessen Untreue, Liederlichkeit, Unverträglichkeit oder Störung der häuslichen Ordnung zu beschweren, die Klage und Beschwerde bei den politischen Behörden anzubringen, und ingleichen auch, wenn der Dienstbote selbst gerechten Grund hätte, den Dienstherrn auf Ausbezahlung des rückständigen Lohnes, Verabreichung der Kost, Kleidung und anderer Nebenvortheile zu belangen.

Dagegen ist die Klage, wenn der Dienstbote oder ein anderer Hausgenosse den Dienstherrn oder Hausvater, oder vice versa — oder wenn ein Dritter den einen oder anderen z. B. aus einem Schenkungs- oder Verwahrungsvertrage wegen nicht eingehaltener Verbindlichkeit zu klagen sich bemüssigt sieht, bei dem Personalrichter des Geklagten anzubringen.

§. 61.

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß die Hausgenossen und Dienstleute ihrem eigenen Personalgerichtsstande unterstehen, tritt ein:

1. bei den Hausoffizieren und Bedienten der Militärpersonen — selbst wenn die letzteren als begüterte Landstände dem Landrechte unterstehen; denn diese gehören unter die Militärgerichtsbarkeit; dagegen sind alle bei derlei Militärs in Diensten stehenden Beamten, als: Räthe, Sekretäre, Kanzellisten, Registraturs- oder Kassebeamte der Civiljurisdiction unterworfen; ohne Unterschied, ob sie auf deren Landgütern oder in dem Orte, wo sich die Militärperson [1]) aufhält, verwendet werden.

In so fern daher auch die Hausoffiziere und Bedienten bisher einem anderen privilegirten Gerichte unterworfen waren — z. B. sie wären adelich oder selbst begüterte Landstände; so würden sie nichts

---

[1]) Hofdekret vom 7. August 1786.

destoweniger doch der Militärgerichtsbarkeit unterliegen, denn das Gesetz spricht sich hier im Allgemeinen aus; und die Begünstigung, die den Militärs zukommt, daß sie als begüterte Landstände dem Landrechte unterstehen, kann nicht auf die Hausoffiziere und das sonstige militärische Dienstpersonale ausgedehnt werden. Diese Begünstigung erscheint als eine besondere Ausnahme; Ausnahmen sind aber streng zu erklären und dürfen nicht analogisirt werden. Bei beiden — dem Dienstherrn und der Dienstperson treten gerade dieselben Prämissen ein: beide haben eine doppelte persönliche Eigenschaft und beide würden somit auch einem doppelten Personalforum unterstehen.

Um nun aber eben dem letzteren Uebelstande vorzubeugen, wurde das Landrecht als der einzig competente Civilgerichtsstand eines solchen Militärs erklärt. Nur in Dienstsachen und wegen Militärverbrechen, dann wenn in einer Schuldsache auf seine Gage Anspruch gemacht wird, untersteht derselbe dem Militärgerichte [1]).

Bei den Dienstpersonen verhält sich aber die Sache gerade umgekehrt: das Dienstverhältniß unterwirft sie dem Militärgerichte und sie müssen schon mit dem Eintritte in einen derlei Privatdienst auf das Privilegium des landrechtlichen Forums für die Dauer desselben stillschweigend Verzicht leisten. Deshalb könnte auch eine solche Person, welche ihrem privilegirten Gerichtsstande nicht entsagen darf — wie z. B. ein katholischer Geistlicher — nie giltig in ein solches Rechtsverhältniß treten. Derlei Fälle werden sich wohl sehr selten ereignen, sind aber nicht unmöglich; indem es immerhin denkbar ist, daß ein sehr verschuldeter Besitzer einer ständischen Gilte, von Noth getrieben, sich gezwungen sieht, einen Privatdienst anzunehmen.

Die gesetzliche Ausnahme, daß die Dienerschaft der Militärs stets dem Militärforum untersteht, läßt aber Unterausnahmen zu:

a) Die sämmtliche Dienerschaft des allerhöchsten Erzhauses, daher auch jener Glieder, die bei der k. k. Armee angestellt sind, bleibt dem competenten Civil- oder privilegirten Forum (II. §. 37) un-

---

[1]) Hofdekret vom 19. Mai 1785 und 5. Jänner 1792.

terworfen; und nur im Felde und vor dem Feinde steht sie unter der Militärjurisdiction [1]).

b) Die aus dem Civilstande aufgenommene Dienerschaft der ungarischen und siebenbürgischen, von der Militärgerichtsbarkeit ausgenommenen Landesadelichen behält ihr Civilforum bei [2]).

2. Alle jene Individuen, die ohne einen weiteren Dienst in publico blos bei der Garde angestellt sind und sonst keine andere Eigenschaft auf sich haben, gehören unter die Jurisdiction der Garde — wie z. B. ein Koch; jene hingegen, welche überhaupt in publico einem jeden für Geld, mithin auch der Garde auf diese Art dienen, gehören zu dem Forum, welches ihnen zukommt, wenn sie der Garde nicht dienten [3]). Die Eigenschaft, welche derlei Personen sonst auf sich haben, ist jedoch nicht etwa mit der persönlichen Eigenschaft zu verwechseln; daher wird auch ein Adelicher, eine Militärperson und sonst jeder andere, der sich bisher eines privilegirten oder delegirten Personalgerichtsstandes erfreute, mit dem Eintritte in den Gardedienst für die Dauer der Dienstzeit der Gardejurisdiction unterstehen; wornach sich somit auch während des Dienstes sein bisheriges Forum jeder Ausübung der Gerichtsbarkeit zu enthalten haben wird.

Daß dem citirten Hofdekrete nur dieser und kein anderer Sinn zu unterlegen ist, ergibt sich schon aus dem Nachsatze, daß nur jene Individuen eine Ausnahme von dieser Jurisdictionsvorschrift bilden, welche in publico einem jeden anderen und also auch der Garde für Geld dienen. Die persönliche Eigenschaft hierunter begreifen zu wollen, würde daher eben so viel heißen, als keine Ausnahme festsetzen; indem es sodann immer nur bei der Regel bliebe, daß alle bei der Garde dienenden Individuen ihrem bisherigen Forum zu unterstehen haben.

Personen also, welche überhaupt einem jeden in publico für Geld dienen, müssen vermöge dieser Begriffsbestimmung nicht gerade in loco domiciliren; — würden sie sich somit in Wien nur kurze Zeit bis zur Vollendung der Arbeit aufhalten, und sie sollen nun aus dem Dienstvertrage geklagt werden: so müßten sie, wenn sie ihr Domicil

---

[1]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 19. Juli 1815, H. 754.
[2]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 19. Mai 1819, H. 510.
[3]) Hofdekret vom 12. Juli 1787.

in einer anderen Provinz hätten, jedenfalls bei ihrem dortigen competenten Personalgerichtsstande klagbar belangt werden (§. 40).

Es müßte denn seyn, daß — wie es gewöhnlich bei derlei Verträgen zu geschehen pflegt — der Lohnarbeiter sich in dem Vertrage dem foro contractus unterworfen und den letzteren sonach zu einem gesetzlich prorogirten Gerichtsstande gemacht hätte (II. §. 74).

Tritt jedoch die obige Ausnahme nicht ein, so erstreckt sich die Gardejurisdiction selbst über den in den Gardedienst eingetretenen herrschaftlichen Unterthan; da zufolge ausdrücklichen Gesetzes zur Uebertragung der Gerichtsbarkeit über einen solchen die Entlassung aus dem Unterthansverbande nicht nothwendig ist (§. 40).

3. Das gesammte bei der neustädter Militärakademie angestellte Dienstpersonale — es mögen die Dienstindividuen in oder außer dem Akademiegebäude wohnen — untersteht der Jurisdiction dieser Militärakademie (II. §. 17 und 23).

4. Alle in den Invalidenhäusern, Kasernen und sonstigen Militärgebäuden zur Verwaltung und Aufsicht aufgestellten Personen — wie die Hausmeister, Hausverwalter und Traiteurs (II. § 17); indem diese Individuen gleichfalls unter dem Collectivnamen »Dienstboten« begriffen und als solche auch jene anzusehen sind, welche statt des Lohnes eine freie Wohnung genießen (§. 60).

5. Die Dienerschaft der Glieder des allerhöchsten Kaiserhauses, welche das Privilegium genießt, mit ihrer Herrschaft dem Obersthofmarschallamte zu unterstehen. Welche Beschränkung jedoch diese von der Regel abweichende Norm erleidet, ist aus dem Obigen zu ersehen (§. eod. dann 49 und 55).

§. 62.

III. Der Gerichtsstand im Concurse.

Der Personalgerichtsstand hat auch in Concursfällen als Concursinstanz einzuschreiten.

Die Jurisdictionsnorm stellt diesfalls als Grundsatz auf:

»Der Concursprozeß ist bei demjenigen Richter abzuhandeln, unter dessen Gerichtsbarkeit der Schuldner seiner persönlichen Eigen-

schaft nach gehört« [1]). Der Personalrichter ist also auch der Concursrichter.

Um bestimmen zu können, wann die Concursinstanz überhaupt einzuschreiten habe, ist es nothwendig, den Begriff eines Concurses gehörig festzustellen. — Der Concurs wird jenes gerichtliche Verfahren genannt, welches bei eingetretener Zahlungsunvermögenheit die Vertheilung des Vermögens des Schuldners unter mehrere andringende Gläubiger zum Objecte hat. Uebersteigt also der Passivstand gleich den Activstand; steht aber der Verschuldete nur einem einzigen Gläubiger gegenüber: so kann man nicht sagen, daß ein Concursfall eintritt; indem der Gläubiger in der Durchsetzung seines Forderungsrechtes von einem Dritten nicht beirrt werden kann. In diesem Falle stehen ihm zu dessen Sicherstellung und zur Erlangung seiner Befriedigung verschiedene Rechtsmittel zu Gebote — wie z. B. der Arrest, die Verbotsauflage und die Sequestration.

Der Concurs setzt also immer mehrere Gläubiger voraus, welche insgesammt und zu gleicher Zeit auf das Vermögen des Schuldners greifen wollen; — er wäre daher nicht zu eröffnen, sobald es sich bei der diesfälligen Verhandlung zeigte, daß die andringenden Gläubiger nur Streitgenossen einer und derselben Forderung oder gar keine Gläubiger des Cridatars sind.

Ein zweites Criterion des Concurses ist die Ueberschuldung des Vermögens; und in so lange daher der Schuldner seine sämmtlichen Gläubiger zu befriedigen im Stande ist, kann von der Concurseröffnung gleichfalls keine Rede seyn.

§. 63.

Die persönliche Eigenschaft des Cridatars richtet sich theils nach den Verhältnissen, in denen er steht, theils hängt sie von dem Charakter und der Würde, die jemand bekleidet, theils auch von dem Besitze einer gewissen Realität ab.

Hiernach hat, wenn über das Vermögen der Militärsgattin der Concurs ausbricht, der Personalgerichtsstand ihres Mannes als Con-

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 19. Resol. vom 31. Oktober 1785 und allg G. O., §. 1.

cursinstanz einzuschreiten; besitzt aber die Gattin für ihre Person eine ständische Realität und untersteht sie somit dem Landrechte: so ist es das Landrecht, dem die Eröffnung des Concurses zusteht — wenn gleich der Mann als Militär dem Militärgerichte unterliegt (§. 46 und 49).

Nehmen wir an — der Concurs bricht über das Vermögen des Militärs aus, der mit seinem Regimente in Ungarn stationirt ist. Der Cridatar besitzt nur bewegliches Vermögen. —

Nach dem Rechtssatze »mobilia sequuntur personam« schreitet nun in einem derlei Falle jenes Regimentsgericht, zu welchem der Militär gehört, als Concursinstanz ein (II. §. 19).

Besäße er jedoch nebstbei noch ein der Jurisdiction des prager Magistrats oder irgend einer Grundobrigkeit in Böhmen unterstehendes Haus; so wäre der Concurs über dieses Haus separat von dem judicium delegatum militare mixtum dieser Provinz zu eröffnen (II. §. 26).

Sollte aber das Haus ein landtäfliches seyn, so müßte — unter der Voraussetzung, daß der Militär zugleich auch Landstand ist — das böhmische Landrecht als Concursinstanz sowohl über das unbewegliche als bewegliche Vermögen einschreiten (II. §. 8).

Wir werden im §. 65 die obigen Grundsätze noch näher beleuchten und auf die so mannigfaltig in der Praxis sich ergebenden Fälle anzuwenden suchen; wir entnehmen aber schon hieraus, daß — abgesehen davon, daß auf die Competenz der Concursinstanz die persönliche Eigenschaft des Cridatars und dessen Verhältnisse einen wesentlichen Einfluß haben — sie auch noch zudem durch die Beschaffenheit des in den Concurs zu ziehenden Vermögens bedingt erscheint.

Bei jedem Concurse ist daher das bewegliche Vermögen von dem unbeweglichen wohl zu unterscheiden.

Sobald also von der Personalconcursinstanz der Concurs eröffnet wird, so erstreckt sich derselbe zwar auf das gesammte bewegliche und das in der nämlichen Provinz befindliche unbewegliche Vermögen, nicht aber zugleich auch auf das in einer anderen Provinz liegende unbewegliche Vermögen.

Denn in Ansehung des letzteren ist für sich der Concurs zu eröffnen, und es schreitet diesfalls als Concursinstanz jener Gerichtsstand

ein, welchem der Cridatar vermöge seiner persönlichen Eigenschaft sonst unterliegen würde, wenn er in dieser anderen Provinz seinen ordentlichen Aufenthalt hätte, — wie es das Hofdekret vom 1. April 1784 ausdrücklich anordnet.

Das Vermögen des einen Landes darf daher mit jenem des anderen nicht vermengt werden [1]); und die Regel, in Folge welcher die Personalconcursinstanz als judicium universale — ohne Rücksicht, ob das Vermögen des Verschuldeten unter mehrere Gerichtsbarkeiten gehöre oder nicht — ganz und allein ohne Mitintervenirung einer anderen Behörde einzuschreiten hat, beschränkt sich demnach nur auf das in derselben Provinz befindliche bewegliche und unbewegliche, dann auf das gesammte wo immer befindliche bewegliche Vermögen (§. 27).

In so fern daher der Cridatar auch in anderen Provinzen unbewegliches Vermögen besitzt, so hat der Besitzstand keinen anderen Einfluß auf die Frage: wo die Concursverhandlung zu geschehen habe, als in so weit nach demselben die Personalgerichtsbarkeit bezüglich dieses unbeweglichen Vermögens fundirt wird [2]).

Nur dieser und kein anderer Sinn ist diesem citirten Hofdekrete zu unterlegen — und eine andere Interpretation desselben würde offenbar zu irrigen Resultaten führen.

Die gesetzliche Vorschrift daher, daß in dem Falle, wenn ein Cridatar in mehreren Ländern begütert ist, in jedem Lande der Concurs vor jenem Richter zu verhandeln sey, dem er vermöge seiner persönlichen Eigenschaft unterliegt, beruht sonach nur auf der Prämisse, daß der competente Personalconcursrichter bereits schon als judicium universale eingeschritten ist.

Die Befürchtung, daß hiedurch ein oder der andere Gläubiger in mehreren Provinzen seine Forderung, folglich öfters erhalten könne, löst sich durch die Bemerkung auf, daß sowohl der Vermögensverwalter als der Massevertreter der einen Provinz sich mit diesen Curatoren der anderen Provinz stets im Einvernehmen erhalten müsse [3]).

---

[1]) Hofdekret vom 25. August 1783.

[2]) Hofdekret vom 7. Februar 1783.

[3]) Hofdekret vom 1. April 1784 und Resol. vom 11. September 1784. Hofkriegsräthl. Circular vom 9. Mai 1827, H. 409, a.

So lange als man daher sagen kann, der Cridatar habe zur Zeit des Ausbruches des Concurses seinen competenten Personalrichter gehabt: so muß auch dieser Gerichtsstand als judicium universale einschreiten; ohne Unterschied, ob der Cridatar in der Provinz seines Domicils mehrere oder gar keine unbeweglichen Güter oder nur bewegliches Vermögen besitzt.

Der Besitzstand in den anderen Provinzen hat nur zur Folge, daß er in gewissen Fällen, wie z. B. bei landtäflichen Gütern oder Lehen den besonderen Personalgerichtsstand begründet, und daß der letztere oder — falls dem Besitzstande ein derlei Einfluß auf die Begründung der Personalgerichtsbarkeit nicht zukommt — jener allgemeine Gerichtsstand, welchem der Cridatar, wenn er in den anderen Provinzen seinen Aufenthalt hätte, unterstehen würde, die Concursverhandlung bezüglich des daselbst befindlichen unbeweglichen Vermögens sofort ebenfalls einzuleiten habe. Unter diesem unbeweglichen Vermögen sind aber alle unbeweglichen Güter einer und derselben Provinz zu verstehen; und wenn sonach gleich diese Güter verschiedenen Jurisdictionen unterstehen sollten: so schreitet nichts destoweniger die Concursinstanz rücksichtlich derselben als Erkenntniß- und Exekutionsrichter ein — und den Grundobrigkeiten kommt diesfalls nur die Vollstreckung der hierauf Bezug nehmenden gerichtlichen Verordnungen zu [1]).

Hiebei ist sich insbesondere zur Richtschnur zu nehmen, daß nur jene Pränotationen und Einverleibungen, welche vor der Eröffnung des Concurses bei der Realinstanz angesucht worden sind, das dingliche Recht von dem Tage der Anbringung des Gesuches erwirken; und zwar auch dann, wenn dieselben erst nach der Eröffnung des Concurses vorgenommen werden, es möge die Pränotirung oder Einverleibung vor oder nach der Eröffnung des Concurses bewilligt worden seyn. In jenen Fällen aber, in welchen das Gesuch nicht unmittelbar bei der Realinstanz eingebracht wird, bewirkt die nach der Eröffnung des Concurses vorgenommene Pränotirung oder Einverleibung das dingliche Recht erst von dem Tage, an welchem das Gesuch der Partei oder das Ersuchen anderer Behörden vor der Eröffnung des Concurses an die Realinstanz gelangt ist [2]).

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 21.

[2]) Hofdekret vom 4. Juli 1839.

Bei dem beweglichen Vermögen kann aber die Concursinstanz als judicium universale die Gerichtsbarkeit stets inner ihrem ganzen Jurisdictionsbezirke ausüben und somit, falls dieser letztere ausgedehnter — wie z. B. jener des Landrechtes — ist, ihre gerichtlichen Verordnungen auch selbst durch abgeordnete Commissäre in Vollzug setzen; jedoch soll dieses zur Ersparung unnützer Kosten nicht so leicht geschehen, sondern die Grundobrigkeit, in deren Bezirke sich diese beweglichen Güter befinden, auch in diesem Falle durch Ersuchschreiben um Vornahme dieser gerichtlichen Acte angegangen werden (§. 29 und 30), — welche letztere aber hiebei nicht im eigenen Namen, sondern als delegirtes Gericht einschreitet [1]).

Als bewegliches Vermögen sind auch die Handlungsactiven des Cridatars aller Orten anzusehen, und es kann somit auf solche Entitäten kein giltiger Verbot mehr angenommen werden, sobald der Concurs — obschon in einer anderen, allenfalls auch fremden Provinz — wider denjenigen, dessen Eigenthum sie sind, ausgeschrieben worden ist [2]); ingleichen sind auch die landtäflichen oder grundbücherlichen Vormerkungen einer Activforderung desselben, da hiedurch die zur Verhängung eines Concurses vermöge der Concursordnung erforderliche Personaljurisdiction nicht begründet wird, zu dem von dem Personalrichter des Verschuldeten verhängten Concurse einzuziehen [3]).

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen bildet jedoch der §. 75 der westgalizischen G. O., nach welchem in dem Falle, wenn der Cridatar in mehreren Provinzen begütert ist, die Eröffnung des Concurses in jeder Provinz in Betreff des daselbst befindlichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens bei jenem Richter zu geschehen hat, welchem der Verschuldete gemäß seiner persönlichen Eigenschaft untergeordnet wäre, wenn er sich in der Provinz aufhielte. Der Grund dieser Abweichung von den obigen Grundsätzen liegt im 82. §. der westgalizischen G. O., in Gemäßheit dessen die Eröffnung des Concurses in einer Provinz zugleich die Eröffnung desselben in allen jenen Provinzen nach sich zieht, wo der Schuldner ein unbewegliches Gut besitzt; wornach somit

---

[1]) Hofdekret vom 2. Oktober 1783 und 21. Juli 1794.

[2]) Hofdekret vom 11. September 1784, vom 15. Jänner 1789 und 13. Oktober 1815.

[3]) Hofdekret vom 6. März 1801.

das ganze Vermögen in die Crida verfällt, und daher nicht zu besorgen steht, daß — wie in jenen Provinzen, wo die alte C. O. Gesetzkraft hat — das bewegliche Vermögen den Gläubigern leicht entzogen werden kann; indem daselbst die Eröffnung des Concurses über das unbewegliche Vermögen ungeachtet des bei der Personalconcursinstanz bereits eröffneten Concurses nur über weiteres Anlangen der Concursgläubiger geschehen kann und bis dahin der Cridatar das freie Verfügungsrecht über dieses Vermögen behält.

Eine weitere Ausnahme von diesen Grundsätzen bilden die botzner Marktprivilegien, indem, wenn über das Vermögen eines in der Markt- oder Contrattationsmatrikel einverleibten Handelsmannes, der ein Unterthan des Landes Tirol oder ein Fremder italienischer Nation ist, ein Concurs entsteht, nur der botzner Marktmagistrat als der competente Concursrichter über sein gesammtes in- und ausländisches Vermögen zu betrachten ist. Verfällt aber in den Concurs ein in der Markt- oder Contrattationsmatrikel einverleibter Handelsmann einer anderen österreichischen Provinz oder ein Fremder deutscher Nation, dann hat die Magistratsgerichtsbarkeit sich in die Concursverhandlung nur in Rücksicht des eigentlichen botzner Marktvermögens und der daselbst befindlichen Markteffecten einzulassen, zugleich aber das Nöthige zu verfügen, damit von des Verschuldeten Personalrichter in Betreff des anderweitigen Vermögens desselben der Concurs ausgeschrieben werde [1]).

§. 64.

Dieselben Grundsätze sind auch bei Ausländern, die hierlands falliren, in Anwendung zu bringen [2]); mit der Beschränkung jedoch, daß die hierländigen Gerichte nur ganz und allein in jenen Fällen, wo die Ausländer in Betreff des in den hiesigen Staaten besitzenden Cridavermögens als zeitliche österreichische Unterthanen zu betrachten sind, als Concursbehörden einzuschreiten haben. —

Als Ausländer kann aber derjenige nicht mehr angesehen werden, der die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öf-

---

[1]) Botzner Markt Priv. vom Jahre 1787, §. 35 und 36 und vom 23. März 1792, 3. Kap., §. 54.

[2]) Allg. b. G. B., §. 33. C. O. §. 1. Kundmachungspatent vom 1. Mai 1781.

fentlichen Dienst, durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande nothwendig macht, durch einen in den österreichischen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz — ohne daß er sich diese Zeit hindurch eines Verbrechens wegen eine Strafe zuzog — oder durch die sogenannte Einbürgerung erworben hat [1]). Durch die bloße Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes, durch die Anlegung eines Hauses, einer Fabrik oder die Theilnahme an einem von beiden, ohne persönliche Ansässigkeit in einem Lande dieser Staaten wird die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben.

Die Frauenspersonen, welche das Staatsbürgerrecht genießen und welche sich mit einem Ausländer verheiraten, verlieren, indem sie dem Stande des Mannes folgen, die Eigenschaft österreichischer Unterthanen. Falls sie Witwen werden, können sie die Staatsbürgerschaft nur auf die Art, wie eine jede andere Ausländerin, wieder erwerben.

Es dürfte von praktischem Interesse seyn, diese Begriffe hier näher zu entwickeln:

1. Man versteht unter dem öffentlichen Dienste zuvörderst nur den wirklichen österreichischen Staatsdienst; und es ist hierunter also nicht ein blos provisorischer Staats- oder ein anderer öffentlicher Dienst begriffen [2]). Daher sind hierher nicht die städtischen, ständischen, herrschaftlichen Beamten, wenn sie auch übrigens gleich in die Categorie der öffentlichen Beamten gehören, zu rechnen; ingleichen auch nicht jene, denen blos die geheime Raths- oder Kämmererswürde und per analogiam somit auch ein österreichischer Orden verliehen wurde [3]). Geborne Ausländer, welche in der k. k. Armee den Offiziers-Charakter durch was immer für eine Zeit bekleiden, sind zwar von den Vortheilen der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht ausgeschlossen; sie übernehmen aber blos durch den bekleideten Offiziers-Charakter außer den Militärpflichten noch nicht die übrigen Verpflichtungen der österreichischen Staatsbürgerschaft und unterliegen nach ihrer etwa erfolgten Quittirung erst dann dieser Verpflichtung, wenn sie ununterbrochen

---

1) Allg. b. G. B., §. 29, 30 und 31 und Patent vom 24. März 1832.

2) Hofdekret vom 15. April 1828. Hofkanzleidekret vom 4. Jänner 1830.

3) Allerhöchste Entschließung vom 2. März 1833.

durch zehn Jahre, vom Tage der Quittirung an gerechnet, in den österreichischen Staaten sich aufhalten, oder auf eine andere Art in die vollen Rechte und Pflichten der österreichischen Staatsbürgerschaft eintreten [1]).

In Betreff der Militärmannschaft wurde gleichmäßig entschieden, daß Ausländer, die sich nicht zum lebenslänglichen Dienste verpflichten, noch erklären, beständig in den österreichischen Staaten bleiben zu wollen, durch blos zeitliche Militärdienste noch nicht nationalisirt werden; indem es ihnen nach erhaltener Entlassung freisteht, die österreichischen Staaten nach Gutdünken zu verlassen, so wie sie auch von der Regierung über die Grenze geschafft werden können. Die nämliche Bewandtniß hat es auch mit ihren im Auslande gebürtigen Weibern. Auch die Kinder solcher Soldaten sind nach der Nationalität ihres Vaters zu behandeln [2]); doch ist von diesem Grundsatze dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Sohn eines Ausländers in ein Militär-Erziehungshaus aufgenommen und hiedurch vom Staate gleichsam adoptirt wurde; in welchem Falle er als conscribirter Inländer zu behandeln ist [3]). Sonach dürfte die erste Art der Erwerbung der österreichischen Staatsbürgerschaft dahin paraphrasirt werden, daß selbe nur durch den Eintritt in einen öffentlichen landesfürstlichen Civildienst erfolgen könne.

2. Unter der Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande nothwendig macht, können wir nicht blos die Verleihung eines Personalbefugnisses, die Erwerbung einer radicirten oder den Ankauf einer verkäuflichen Gerechtigkeit verstehen; sondern es ist vielmehr hiezu auch noch der wirklich begonnene Betrieb erforderlich. Die Antretung des Gewerbes muß daher im buchstäblichen Sinne des Wortes geschehen, wenn die Staatsbürgerschaft hiedurch erworben werden will; gleichwie man nicht sagen kann, daß man schon durch die Zustellung des Anstellungsdekretes die Staatsbürgerschaft erworben hat. Unter Gewerben begreift man Manufacturs- und Handelsgewerbe — die Urproduktion ist hierunter offenbar nicht begrif-

---

[1]) Hofdekret vom 29. September 1818.

[2]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 4 März 1812. K. 820; Hofkanzleidekret vom 12. April 1816 und 29. Jänner 1830.

[3]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 8 Jänner 1812. K. 63.

fen, und es müßte somit zur letzteren noch die Nationalisirung hinzutreten. Mit der Antretung muß jedoch zugleich auch die ordentliche, d. i. die persönliche Ansässigkeit im Lande verbunden seyn; und nur in dieser Art ist die Commentation des §. 29 in dem §. 31 des allg. b. G. B. zu nehmen. Daher wurde auch im Einklange mit diesen Grundsätzen verordnet, daß durch den bloßen Betrieb einer freien Beschäftigung oder durch die Bestandnahme eines Schankes die österreichische Staatsbürgerschaft keineswegs erworben werde; da dies nur durch den Antritt eines Gewerbes, zu dessen Betriebe die förmliche Ansässigkeit nothwendig ist, geschehen kann [1]).

3. Zur Erwerbung der Staatsbürgerschaft durch einen zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, bei welchem aber jener Zeitraum nicht zu rechnen ist, durch welchen sich der Ausländer in Ungarn und den dazu gehörigen Ländern aufgehalten hat, ist überdies noch nothwendig, daß sich der Fremde hierüber gehörig bei der Landesstelle seines letzten Wohnsitzes ausweise und auf deren Anordnung entweder bei ihr selbst oder bei dem zuständigen Kreisamte den Unterthanseid leiste [2]).

4. Die Einbürgerung erstreckt sich nicht zugleich auf die zur Zeit der Bewerbung bereits großjährigen Kinder desselben Ausländers; was auch bezüglich der nach dem §. 29 des allg. b. G. B. erworbenen Staatsbürgerschaft zu gelten hat [3]).

5. Aus dem §. 31 des allg. b. G. B. darf man nicht a contrario den Schluß ziehen, daß durch den Ankauf und den Besitz eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes die Staatsbürgerschaft schon erworben werde; ja — man ist in gewissen Fällen vor der Nationalisirung eines solchen Besitzes gar nicht fähig; wie z. B. bei einem landtäflichen Gute, bevor man sich nicht zum Lande habilitirt, d. h. landesverfassungsmäßig zu einem der vier Stände legitimirt hat; oder bei einer bürgerlichen Ansässigkeit, bevor man nicht das Bürgerrecht erworben und die Bürgerpflicht angelobt hat [4]); oder bei einem Rusticalgrunde — mit alleiniger Ausnahme der Unterthanen der deutschen Bundesstaa-

---

[1]) Hofdekret vom 16. Jänner 1817.
[2]) Hofkanzleidekret vom 18. September 1817 und 1. März 1833.
[3]) Hofkanzleidekret vom 30. August 1832.
[4]) Hofdekret vom 5. Juli 1811, 27. Jänner 1813 und 9. Juli 1813.

ten — bevor man nicht die Eigenschaft eines Inländers und Unterthans angenommen und in den österreichischen Staaten seinen Wohnsitz aufgeschlagen hat[1]).

6. Die aus den deutsch-österreichischen Provinzen nach Ungarn oder umgekehrt eingewanderten Unterthanen, welche mit Pässen versehen sind, die auf eine bestimmte Zeit ausgestellt oder durch eine beigesetzte Bedingung beschränkt sind, können ohne Beibringung des vorgeschriebenen Entlaßscheines von ihrer Geburtsobrigkeit durch einen zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt nicht nationalisirt werden[2]).

7. Fremde können in den Freihäfen nicht durch Antretung eines Gewerbes oder durch einen zehnjährigen Wohnsitz, sondern nur durch die Eintretung in einen öffentlichen Dienst oder im Wege der Naturalisirung die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben[3]).

8. Jenen der Militärpflicht unterliegenden Ausländern, die aus Staaten sind, mit welchen Cartelsconventionen bestehen, kann ohne vorläufige Beibringung des Auswanderungsconsenses oder einer glaubwürdigen Nachweisung der erfüllten oder nachgesehenen Militärpflicht die Staatsbürgerschaft nicht ertheilt werden[4]).

§. 65.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. Ein Ausländer begeht hierlands ein Verbrechen und wird somit auch nach den hiesigen Gesetzen abgeurtheilt. Er entspringt seiner Haft und flüchtet sich mit Hinterlassung einiger verbücherter Capitalien in sein Vaterland. Mittlerweile droht der Concurs über sein Vermögen auszubrechen.

Da wir bei der Beurtheilung der Competenz des diesfalls einzuschreiten habenden Concursrichters nur von dem oben aufgestellten Grundsatze, daß hiezu nur der Personalrichter des Schuldners berechtigt ist, auszugehen haben: so könnten wir als einen solchen jenen inländischen

---

[1]) Hofdekret vom 28. Februar 1788 und Hofkanzleidekret vom 14. April 1825.

[2]) Hofkanzleidekret vom 1. Februar 1816 und 18. September 1817.

[3]) Dekret der Centralorg. Commission vom 9. November 1816.

[4]) Hofdekret vom 1. März 1832.

Personalrichter, dem der entwichene Verbrecher vor seiner Flucht vermöge seiner persönlichen Eigenschaft und seines bisherigen Aufenthaltes unterstand — wenn er gleich den Entschluß gefaßt haben sollte, sich in den hiesigen Staaten für immer niederzulassen — nicht ansehen; und es müßten somit die andringenden Gläubiger an dessen competente ausländische Personalbehörde verwiesen werden. — Denn es ist zwar allerdings wahr, daß, wenn ein Ausländer hierlands ein Verbrechen beging, er auch als Eingeborner zu behandeln ist [1]); aber diese Anordnung bezieht sich nur auf die Strafe und kann auf die Begründung der Personalgerichtsbarkeit keinen Einfluß haben. Die Flucht, wenn man übrigens dieselbe auch auf den drohenden Concurs beziehen wollte, könnte den hierländigen Personalrichter gleichfalls nicht berechtigen, als Concursinstanz einzuschreiten; weil die Competenz desselben immer voraussetzt, daß ihm der Entwichene vermöge seiner persönlichen Eigenschaft oder seines Domicils entweder als wirklicher österreichischer Unterthan oder zum Mindesten, wie bei dem Besitze unbeweglicher Güter, als ein zeitlicher untersteht — beides aber hier nicht der Fall ist.

Nur dann und in so fern, als bereits vor dessen Entweichung der hierländige zuständige Richter den Concurs eröffnet haben sollte, kann immerhin der schon eröffnete Concurs fortgesetzt werden; jedoch nicht etwa aus dem Grunde der Streitanhängigkeit (§. 26), sondern ganz und allein nur deshalb, weil der hierländige Richter zu einer Zeit, wo der Ausländer — obgleich nicht als wirklicher, sondern in Folge seines hierseitigen ordentlichen Aufenthaltes blos als zeitlicher österreichischer Unterthan — demselben unterstand, als judicium universale eingeschritten ist. In dieser Beziehung fällt daher aller Unterschied zwischen einem blos zeitlichen und wirklichen österreichischen Unterthan ganz hinweg; da durch den ordentlichen Aufenthalt des Ausländers in den hiesigen Staaten die Competenz des hierländigen Gerichtes einmal begründet wurde und daher jene gesetzliche Bedingung erfüllt erscheint, von welcher selbe abhängig gemacht worden ist. Und kann es nun nach den Grundsätzen unserer Concursordnung nicht zugleich zwei inländische Personalconcursinstanzen geben, so kann um so weni-

---

1) St. G. B., I., §. 31 und 32.

ger noch die Concursverhandlung zugleich einer inländischen und ausländischen Personalconcursinstanz zukommen; — zumal unser Gesetzgeber nach dem Kundmachungspatente vom 1. Mai 1781 auswärtigen Gerichtsbarkeiten, wenn ihnen auch die Person des Verschuldeten in sonstigen Civilangelegenheiten unterstände, das Recht einer Concursverhandlung ausdrücklich benommen hat. — Natürlich hätte diesfalls nur jener inländische Personalrichter, welcher es zur Zeit der Strafankündigung gewesen ist, und nicht jener des Strafortes einzuschreiten; weil der Aufenthaltsort im Straforte für keinen die Personalgerichtsbarkeit begründenden, freiwillig gewählten Aufenthaltsort angesehen werden kann. Ist er von Adel und seines Verbrechens wegen des Adels verlustig erklärt worden, so ist nicht das Landrecht seines letzten Domicils, sondern der daselbst befindliche gemeine Personalgerichtsstand die Concursbehörde [1]). — Hat der ausländische Verbrecher jedoch vor der Concurseröffnung bereits die österreichische Staatsbürgerschaft erlangt, so fällt aller Grund hinweg, die Competenz des hierländigen Gerichtes bezweifeln zu wollen; indem der Cridatar durch seine Flüchtigwerdung und häusliche Niederlassung in seinem Vaterlande nicht aufgehört hat, österreichischer Unterthan und somit dem hierländigen Gerichte fortan unterworfen zu seyn.

2. Ein unadelicher Mann hat ein doppeltes Domicil: in der Provinz A und B. In der ersteren besitzt er eine ständische Gilte und eine Dominicalwirthschaft; in der letzteren mehrere versicherte Activforderungen; außerdem fiel ihm durch Erbschaft in der Provinz C ein bürgerliches Haus zu. Es frägt sich nun: wo ist der Concurs zu eröffnen?

Man sollte nun glauben, daß in einem derlei Falle — vorausgesetzt, daß der Cridatar auf dem Landgute wohnt — die Landrechte der Provinzen A und B als Concursbehörden im Wege der electiven Concurrenz einzuschreiten haben [2]) — zumal die gesetzliche Vorschrift, daß der Besitzstand den Personalgerichtsstand des Cridatars fundire [3]), hier offenbar ihre Anwendung nicht finde und man nicht zugleich einem privilegirten und unprivilegirten Gerichtsstande unterstehen könne. —

---

[1]) St. G. B., I., §. 23.
[2]) Hofdekret vom 9. Mai 1785.
[3]) Hofdekret vom 7. Februar 1783.

Nichts destoweniger steht es den Gläubigern doch frei, entweder bei dem Landrechte der Provinz A oder bei dem gemeinen Personalgerichtsstande der Provinz B um die Eröffnung des Concurses zu bitten Daß in letzterer Provinz nur der gemeine Gerichtsstand als der competente Personalrichter des Cridatars anzusehen ist, ergibt sich daraus, weil der privilegirte Civilgerichtsstand in der Provinz A nur ausnahmsweise dem Cridatar zukommt; weshalb diese besondere Begünstigung keine willkürliche Ausdehnung zuläßt.

Schreitet nun das Landrecht als Concursinstanz ein, so gehört zu demselben als judicium universale auch die in derselben Provinz A liegende Dominicalwirthschaft — ohne Rücksicht darauf zu nehmen, daß sie unter fremder Gerichtsbarkeit steht; jedoch müßte bei dem Umstande, als die Vollstreckung der auf ein unbewegliches Gut Bezug nehmenden Verordnungen immer nur dem Realgerichtsstande zusteht, das Landrecht den letzteren um die Vornahme derselben requiriren.

Gleichmäßig erstreckt sich die Competenz des Landrechtes auch auf die in der Provinz B versicherten Capitalien nach dem Rechtssatze: »mobilia sequuntur personam«, nicht aber zugleich auch auf das bürgerliche Haus in der Provinz C; indem bezüglich desselben der Concurs bei jenem gemeinen Personalgerichtsstande separat zu eröffnen ist, welchem der Cridatar unterstehen würde, wenn er daselbst seinen ordentlichen Aufenthalt hätte.

Würde dagegen der zuständige Personalrichter in der Provinz B elective hierum angegangen werden, so beschränkt sich dessen Competenz blos auf die daselbst versicherten Capitalien; und es müßte bezüglich des unbeweglichen Vermögens in den respectiven Provinzen ein besonderer Concurs eröffnet werden.

3. Ueber das Vermögen einer Gattin bricht der Concurs aus. Sie besitzt in der Provinz A ein städtisches Haus; domicilirt in der Provinz B, in welcher sie mehrere grundbücherlich und landtäflich versicherte Activforderungen und außerdem noch Prätiosen, Barschaften und sonstige Effekten besitzt. Der von ihr geschiedene Mann hat seinen Wohnsitz in der Provinz C; woselbst sich auch noch einiges bewegliches Vermögen derselben befindet. — Die Concurseröffnung kommt in einem solchen Falle jenem Personalrichter der Provinz B zu, welcher, wenn der Mann daselbst ubicirte, für ihn competent wäre; denn die Schei-

dung von Tisch und Bett hebt nur die eheliche Gemeinschaft, nicht so aber auch die übrigen aus dem ehelichen Bande resultirenden Rechte und Verbindlichkeiten auf (§. 46). Sie behält daher den Gerichtsstand des Mannes, wornach also auch nur derselbe und nicht etwa der vor der Schließung der Ehe zuständig gewesene Personalrichter der Gattin über das in der Provinz B und C befindliche Vermögen als Concursinstanz einzuschreiten hat; ihm aber bei dem Umstande, als dieses bewegliche Vermögen zum Theil auch in einer anderen Provinz liegt (§. 30), als judicium universale nicht eben so auch die freie Wahl zusteht, die Vollstreckung der auf dieses letztere Bezug nehmenden Verordnungen entweder durch Abgeordnete des Gerichtes selbst vorzunehmen, oder — was gewöhnlich geschieht — das betreffende Bezirksgericht zur Vornahme derselben zu delegiren. Hier kann somit nur die Delegation Platz greifen. — Bezüglich des unbeweglichen Gutes in der Provinz A ist aber ein separater Concurs zu eröffnen (§. 63).

4. Nehmen wir in dem vorhergehenden Falle unter übrigens ganz gleichen Prämissen an, daß die Gattin in den beiden Provinzen gar kein bewegliches Vermögen besitzt; und die Einrichtungsstücke so wie die sonstigen Effekten wären nur ein geliehenes, einem Dritten oder ihrem Manne gehöriges Gut: so würde der Personalgerichtsstand wegen Mangels eines Objektes nicht als Concursinstanz einschreiten können; und der Concurs beschränkt sich daher blos auf das in der Provinz A befindliche unbewegliche Vermögen der Cridatarin.

5. Angenommen — der unadeliche Cridatar hätte in derselben Provinz eine landtäfliche Realität und ein bürgerliches Haus; und er würde abwechselnd bald auf dem Gute bald in der Stadt wohnen — somit ein doppeltes Domicil haben. Hier entscheidet natürlich in Gemäßheit der obigen Grundsätze die Prävention (§. 40). — Denken wir uns aber den möglichen Fall, daß der Concurs bei beiden Personalinstanzen zu gleicher Zeit eröffnet worden wäre. Man könnte glauben, die Entscheidung des gegebenen Falles unterliege keiner Schwierigkeit, weil das Gesetz selbst die Competenz des Landrechtes an die Bedingung knüpfe, daß er auch auf dem Gute wohne, und sonach, wenn er ein doppeltes Domicil habe, die Bedingung, streng genommen, nicht als erfüllt erscheine. — Aber was berechtigt uns, so zu argumentiren! —

Den Cridatar konnten verschiedene Umstände dazu bestimmen, ein getheiltes Domicil zu haben — wie z. B. die Erziehung und gehörige Aus-

bildung seiner Kinder, welche letztere er aus väterlicher Fürsorge zugleich auch überwachen will; oder die Art und besondere Beschaffenheit des Geschäftes, wie es bei Handelsleuten und großartigen Speculationen öfters der Fall ist; oder allenfalls auch die Rücksicht auf seine Gesundheit, um in der Nähe eines geschickten Arztes zu seyn. Wollte man hier das Wort »wohnt« blos im grammatischen Sinne nehmen, so könnte man in strenger Consequenz auch behaupten, daß der unadeliche Mann seinen Wohnsitz zur Unternehmung einer Reise ins Ausland nicht verlassen dürfte, was doch rein absurd wäre! — Immer muß aber, um einen doppelten Gerichtsstand begründen zu können, der doppelte Wohnsitz dergestalt beschaffen seyn, daß der unadeliche Mann mit seiner ganzen Familie bald an diesem, bald an jenem Orte wohnt und sich an beiden Orten häuslich niederläßt; kurz — sich an beiden zu Hause fühlt; und es darf daher ein bloßes Absteigquartier für seine Person allein oder auch für seine ganze Familie, ein bloßer Sommeraufenthalt auf dem Lande oder jener während einer Badesaison nie als ein Domicil angesehen werden. Unter solchen Umständen ist daher ein Jurisdictionsstreit zwischen mehreren Personalgerichtsständen leicht denkbar; und es ist in einem solchen Falle von dem Appellationsgerichte im Einvernehmen mit der betreffenden Landesstelle der Versuch zu machen, denselben im gütlichen Wege beizulegen; wobei — falls diese beiden Behörden verschiedener Ansichten wären, der Gegenstand der höchsten Entscheidung unterzogen werden müßte [1]). Treffend ist hiebei die Bemerkung Wesselys, daß der Streit nicht auf dem Rechtswege abgethan werden kann, weil nothwendig beide streitenden Theile als Kläger abgewiesen werden müßten, und somit keiner von ihnen als judicium universale einschreiten könnte [2]). Nur glaube ich noch hinzuzufügen, daß eben aus dem Grunde, weil das Recht auf keine Art erweislich ist, die höchste Entscheidung auch zu Gunsten keines Theiles, ohne offenbare Verletzung der Rechte des anderen ausfallen könne, und sie daher ganz und allein nur die gütliche Beilegung des Jurisdictionsstreites und die auf selben Bezug nehmende Disparität der Meinungen der beiden Administrationsbehörden zum Objekte haben kann.

---

[1]) Hofdekret vom 27. März 1818 und vom 3. März 1826.

[2]) Fügers gerichtliches Verfahren 1828. 3. Thl. Seite 134 a. a. O.

In Folge dieses Streites und des sohinnigen Zweifels über das Recht der Gerichtsbarkeit wäre jedenfalls die Delegation von Seite des Appellationsgerichtes einzuleiten; weil die Justizpflege in ihrem Gange nicht gehemmt werden darf — und dem Gläubiger nicht zugemuthet werden kann, bis zur endlichen Beilegung dieses Streites die Concurseröffnung hinauszuschieben. Diese Delegation ist blos und allein von dem Appellationsgerichte nach Vernehmung der beiden Gerichte — jedoch ohne vorläufige Rücksprache mit der Landesstelle oder mit der obersten Justizstelle anzuordnen; und zwar der letzteren insbesondere nicht, weil es sich hier nicht um die Uebertragung der Gerichtsbarkeit aus dem Sprengel eines Appellationsgerichtes in jenen eines anderen handelt[1]). Sollte sich der diesfällige Jurisdictionsstreit nicht gütlich beilegen lassen, so dürfte wohl das inzwischen delegirte Gericht als berechtigt erklärt werden, den eröffneten Concurs auch seinem Ende zuzuführen (§. 26).

6. Eine Gattin übersiedelt mit ihrem Manne, welcher der Militärgerichtsbarkeit untersteht, nach Ungarn, wohin er stationirt wurde.

Sie ist in Böhmen begütert und hat in Steiermark mehrere versicherte Capitalien. — Der Concurs bricht aus.

Helfert hat diesen Fall aus Anlaß einer gestellten Anfrage dahin entschieden[2]), daß somit das Landrecht jener Provinz, wo die ständische Realität liegt, als ihr competenter Personalgerichtsstand erscheine. Dies ist nun auch in so fern richtig, als die Gattin daselbst ihren ordentlichen Wohnsitz hat; denn die nothwendige Veränderung des Wohnsitzes darf doch nicht mit der freiwilligen verwechselt werden. Eine solche Nothwendigkeit tritt nun aber bei der Gattin ein; sie ist verbunden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen[3]); es handelt sich somit auf ihrer Seite nicht um die Ausübung eines Rechtes, sondern um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, welche letztere nothwendig jeden Akt der freien Willkür ausschließt.

Sie muß daher eben deshalb schon diesen ihren privilegirten Gerichtsstand beibehalten; sie behält ihn aber auch dann noch — wenn gleich nicht der Localität, doch der Qualität nach — wenn sie ihren

---

[1]) Justizhofdekret vom 9. November 1827.
[2]) Wagners Zeitschrift 1828 I., a. a. O.
[3]) Allg. b. G. B., §. 92.

Wohnsitz in eine Provinz, wo sie nicht begütert ist, verlegt (§. 49); obwohl man sodann glauben sollte, daß wegen des Wegfallens des Grundes auch das Begründete wegfallen und daher die Gattin unter das Personalforum ihres Mannes kommen müsse. — Dieser Schluß wäre jedoch offenbar falsch, — denn hier begründet nicht blos und allein der Wohnsitz den Personalgerichtsstand der Gattin, sondern zugleich auch ihre ständische Eigenschaft; die ständische Eigenschaft ist es insbesondere, welche sie von der Verbindlichkeit, dem Forum ihres Mannes zu folgen, befreit; und dieselbe verbleibt ihr somit auch unter allen Umständen und kann ihr in keinerlei Art benommen werden.

Das Landrecht vertritt daher in einem derlei Falle — so zu sagen — das Forum des Mannes; und so wenig sie sich nun des letzteren entschlagen darf, so wenig kann sie es auch, so lange sie die ständische Realität besitzt, bezüglich des ersteren thun [1]).

Der Concurs wäre sonach je nach Umständen entweder von dem böhmischen Landrechte oder von dem Landrechte der anderen Provinz zu eröffnen; und zu demselben gehören auch die in Steiermark versicherten Capitalien.

7. Denken wir uns den Fall umgekehrt — es wäre der Mann der Cridatar und er hätte seinen Wohnsitz in Böhmen, wo er begütert ist, gänzlich aufgegeben; so sollte man doch glauben, daß, wenn er seinen festen Wohnsitz nicht anderswo aufschlägt, er hiedurch in die Militärjurisdiction wieder zurückverfalle; denn obgleich die Militärpersonen nicht befugt sind, sich ihrer privilegirten Militärgerichtsbarkeit zu entschlagen: so sollten sie es doch dann seyn, wenn sie unter die Militärgerichtsbarkeit wieder zurückkehren wollen [2]).

Es scheint somit in diesem Falle der Schluß a contrario Statt finden zu können; denn Ausnahmen sind streng zu erklären und dürfen nicht analogisirt werden; — das Gesetz sagt nur, daß Militärs sich nicht ihrer privilegirten Gerichtsbarkeit entschlagen dürfen: die Civilgerichtsbarkeit des Landrechtes ist aber keine Militärgerichtsbarkeit!

Aber so viele Gründe als dafür zu sprechen scheinen, so wenig kann diese Concludenz hier Platz greifen. — Denn es kann dem Militär zwar das Recht nicht abgesprochen werden, wieder zur Militärge-

---

1) Hofdekret vom 19. Mai 1785 und 16. März 1790.

2) Hofdekret vom 22. April 1809.

richtsbarkeit zurückzukehren; allein dies könnte nur durch das Aufgeben der ständischen Eigenschaft — somit durch den Verkauf der ständischen Gilte geschehen. Diese Eigenschaft geht jedoch bei einem Militär durch den bloßen Entschluß, das bisherige Domicil zu verändern — selbst wenn er ihn auch durch die That, wie z. B. durch den Verkauf der Meubeln, der Vermiethung der Wohnung und Entlassung der Dienerschaft verwirklichen wollte — für ihn noch nicht verloren; denn ein nothwendiges und freiwilliges Domicil sind contradictorische Gegensätze, deren einer nothwendig den anderen ausschließt. Das Nichtseyn und Seyn kann nicht zugleich bestehen — und also der nothwendige Wohnsitz nicht zugleich ein freiwilliger seyn. Und dann untersteht ja ein solcher Militär, wenn er in einer Provinz, wo er nicht begütert ist, sein Domicil hat, gleichfalls auch nur dem Landrechte dieser Provinz — ein Beweis, daß das landrechtliche Forum in jeder Lage und unter allen Umständen sein competentes Forum ist und verbleibt (II. §. 8). Somit hat auch hier — wenn gleich aus anderen Gründen — das betreffende Landrecht, eben so wie oben (§. eod) bei der Militärsgattin, als Concurseinstanz einzuschreiten; und das Militärforum könnte sich hiezu bei so bewandten Umständen nie als competent ansehen (§. 63).

8. Ein inländischer Schuldner ergreift vor dem Ausbruche des Concurses die Flucht, und läßt sich in Berli häuslich nieder. Die Gläubiger haben nur lauter Wechselforderungen an ihn zu stellen; — wo ist der Concurs zu eröffnen?

Man sollte auf den ersten Anblick glauben, daß hier das Mercantil- und Wechselgericht als Concursinstanz einzuschreiten habe, weil Klagen aus einem Wechsel nur bei dem Causalgerichtsstande angebracht werden können; und dies zwar um so mehr, als der Personalgerichtsstand durch die Veränderung des Domicils seine Wirksamkeit verlor. — Dessen ungeachtet ist doch nur sein früherer, vor der Flucht competent gewesener Personalgerichtsstand die Concursinstanz; denn durch die unbefugte Auswanderung und Aufschlagung seines neuen Wohnsitzes in Berlin konnte der Cridatar die Civilgerichtsbarkeit doch wohl nicht an ein fremdes Gericht übertragen; andererseits kann aber auch dem Wechsel- und Mercantilgerichte als einem bloßen Causalgerichtsstande nie die Civilgerichtsbarkeit eines Personalgerichtsstandes zukommen. Dieser letztere bleibt auch dann competent, wenn der Cridatar wirklich

in der Provinz seines Domicils gar kein Vermögen besäße. Z. B. das letzte Domicil wäre in der Provinz A; der Cridatar hätte in der Provinz B eine Rusticalwirthschaft, einige Wechselforderungen und etwas an barem Gelde; in der Provinz C mehrere versicherte Capitalien. — Hier ist die Personalinstanz seines Domicils das judicium universale, zu welchem die Wechselforderungen und versicherten Capitalien gehören; dagegen ist in der Provinz B über die Rusticalwirthschaft separat der Concurs zu eröffnen.

Angenommen — er hätte in der Provinz B ein Freisassengut, mit dessen Besitze sonst das privilegirte Forum des Landrechtes verknüpft ist (II. §. 9): so hätte doch nur der gemeine Personalgerichtsstand der Provinz A als Concursinstanz einzuschreiten; und das Landrecht der Provinz B wäre nur dann dazu berechtigt, wenn der Cridatar in der Provinz B und zwar auf dem Freisassengute selbst (II. §. 9) seinen letzten Wohnsitz gehabt hätte.

9. Jemand hätte mehrere Darleihen aufgenommen und sich darin dem forum contractus in der Provinz A unterworfen.

Er domicilirt in der Provinz B, so wäre der Concurs nur bei dessen Personalinstanz in B zu eröffnen. Es hat zwar damit seine Richtigkeit, daß der Schuldner auch bei dem zuständigen Personalgerichtsstande in A in Folge dieser gesetzlichen Prorogation hätte belangt werden können — aber die Klage auf Zahlung ist nicht mit der Bitte um die Concurseröffnung zu verwechseln.

Deshalb steht es den Gläubigern immer frei, den Schuldner auch bei dem gesetzlich prorogirten Gerichtsstande zu belangen; haben sie aber das letztere gethan, so können sie nicht zugleich, wenn sie nicht die eingeleiteten Prozesse wieder rückgängig machen wollen, bei dem wirklichen Personalgerichte des Schuldners in der Provinz B um die Eröffnung des Concurses bitten; indem mit der Eröffnung des Concurses bei keinem Gerichte weiter verfahren werden darf und alle wo immer anhängigen Prozesse an die Concursinstanz zu verweisen sind.

10 Eine Inländerin ersteigt bei einer Feilbietung eine ständische Gilte und hat sich auch binnen der gesetzlichen Frist zum Lande habilitirt; kurz hiernach übertritt sie zum Islamismus und verehelicht sich an einen Unterthan der ottomanischen Pforte. Der Concurs bricht aus.

Hier dürfte man glauben, das Landrecht jener Provinz, wo die

ständische Gilte liegt, hätte als Concursinstanz einzuschreiten; zumal türkische Unterthanen sich ohnedem dieses privilegirten Forums erfreuen.

Allein dem steht das Hofdekret vom 24. Februar 1816 entgegen, in Gemäßheit dessen die Ehegattinen türkischer Unterthanen eben so wenig als ihre Männer zum Besitze von Realitäten nach dem bestehenden Gesetze geeignet sind, wenn sie auch vor der Verehelichung für ihre Person zu den österreichischen Unterthanen gehörten [1]).

Die nothwendige Folge dieser Verehelichung ist somit die Depossessionirung der Gattin des türkischen Unterthans; zu welchem Ende das Kreisamt in einem solchen Falle, eben so wie wenn die Habilitirung nicht binnen dem gesetzlichen Termine erfolgt wäre, dem Gubernium die Anzeige hievon zu machen hätte, damit der Fiskus gegen die Besitzerin aufgefordert und nach der Landesordnung verfahren werde.

Sobald daher der Concurs eröffnet wird, so ist zugleich das Kreisamt — nach Umständen auch unmittelbar die Landesstelle — hievon in Kenntniß zu setzen; jedoch fällt in einem solchen Falle, da die Depossessionirung der Besitzerin ohnedem im Wege des Concurses Statt finden muß, die Nothwendigkeit der Einleitung derselben von Seite des Fiskalamtes hinweg; und der Fiskus hätte nur dann Amt zu handeln, wenn der Concurs im gütlichen Wege abgethan worden wäre und die Besitzerin im Besitze der Realität belassen werden wollte [2]).

Durch diese gütliche Ausgleichung verstößt man keineswegs gegen das Hofdekret vom 31. Jänner 1818; indem es in demselben blos heißt, daß ungeachtet der von den Gläubigern angebotenen Verzichtleistung auf einen größeren Theil als zwölf vom Hundert die Untersuchung mit dem Cridatar so lange fortgesetzt werden muß, bis dessen Unschuld entweder anerkannt ist, oder bis rechtliche Inzichten sträflicher Handlungen wider ihn vorkommen, dann daß er in dem Betriebe der Handlung keineswegs zu belassen ist — aber dieses offenbar mit der Fortdauer des Besitzes nicht in dem entferntesten Zusammenhange steht [3]). Es wird somit als Concursinstanz hier das Landrecht des Domicils des türkischen Unterthans, und nicht jenes des Domicils seiner Gattin ein-

---

[1]) Hofdekret vom 24 Februar 1816 und Hofkanzleidekret vom 5. Mai 1820.
[2]) Hofdekret vom 5. Juli 1811 und 27. Jänner 1813.
[3]) Allg. b. G. B., §. 33; Patent vom 27. September 1783, §. 1 und 27.

zuschreiten haben (§. 64); und wenn daher die ständische Gilte in der Provinz A, das Domicil des türkischen Unterthans in der Provinz B, und jenes seiner Gattin in der Provinz C wäre: so wäre es das Landrecht der Provinz B.

11. Ein Fremder hält sich in den hiesigen Staaten bereits über 20 Jahre auf; besitzt in der Provinz seines Domicils eine Dominicalwirthschaft und hat ferner daselbst auch mehrere versicherte Capitalien.

Hier wäre der Concurs nichts destoweniger, wenn er sich auch nicht mittlerweile nach Verlauf eines zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitzes hierüber bei der Landesstelle seines letzten Wohnortes ausgewiesen und auf deren Anordnung entweder bei ihr selbst oder bei dem zuständigen Kreisamte den Unterthanseid geleistet hätte, doch bei jenem inländischen Personalgerichtsstande, welchem er seiner persönlichen Eigenschaft nach oder vermöge seines Domicils untersteht, zu eröffnen; weil man zwar nicht sagen kann, er habe die österreichische Staatsbürgerschaft bereits erworben — wohl aber, daß er als zeitlicher Unterthan nach den nämlichen Grundsätzen, wie die wirklichen Unterthanen, zu behandeln ist [1]). Hat er sich aber vor dem Ausbruche des Concurses ins Ausland geflüchtet und daselbst seinen ordentlichen Wohnsitz aufgeschlagen: so läßt sich nicht mehr behaupten, daß er noch als zeitlicher Unterthan zu betrachten und darnach zu behandeln ist; und es muß daher jener ausländische Personalgerichtsstand, dem er mit Rücksicht auf seinen Stand oder Wohnsitz unterworfen ist, als Concursinstanz einschreiten; wobei alles nur von dem freundschaftlichen Verhältnisse, welches zwischen den beiden Staaten besteht, abhängt. Sollte der auswärtige Staat demnach die inländischen Gläubiger nicht eben so wie seine Unterthanen behandeln und ihnen nicht gleiche Hilfe angedeihen lassen, so tritt der Fall der materiellen Reciprocität ein; und wenn gleich daher den oben aufgestellten Grundsätzen gemäß über das in den hiesigen Staaten zurückgelassene bewegliche Vermögen desselben kein hierländiges Gericht als judicium universale einschreiten könnte: so kann ihnen doch in einem solchen Falle nicht verwehrt werden, auf dasselbe die gerichtliche Verbotsauflage zu erwirken

---

[1]) Hofdekret vom 18. Dezember 1786, 9. Jänner 1788, 24. August 1795 und 31. Jänner 1818; Hofkriegsräthl. Circ. vom 16. Oktober 1818. H. 896.

und so zu ihrer theilweisen Befriedigung zu gelangen. Denn hier kann von der Befolgung der gesetzlichen Vorschrift, daß auch die in dem österreichischen Kaiserstaate zu Handen eines fremden Cridatars ausstehenden Aktivforderungen, wenn sie gleich mit Verbot belegt wären, an die ausländische Concursbehörde dann zu erfolgen sind, wenn vorläufig von derselben die Zusicherung der Reciprocität in ähnlichen Fällen ertheilt würde, offenbar entweder gar nicht oder nur in so fern, als es sich mit der materiellen Reciprocität verträgt, die Rede seyn; weil sonst diese Zusicherung mit der gänzlichen oder theilweisen Ausschließung unserer Unterthanen von den Rechten der Concursgläubiger im grellsten Widerspruche stehen würde. — Was aber die hierlands von ihm besessene Dominicalwirthschaft betrifft, so wäre der Concurs von jenem hierländigen Gerichte, dem der Fremde seiner persönlichen Eigenschaft nach unterstehen würde, wenn er auf derselben seinen Wohnsitz hätte, allerdings zu eröffnen.

12. Es kann sich aber auch der Fall ereignen, daß ein Ausländer hierlands domicilirt, Realitäten und versicherte Capitalien daselbst besitzt — und doch nicht immer der Concurs über dessen Vermögen in den hiesigen Staaten eröffnet werden kann. Der §. 38 des allg. b. G. B. sagt in dieser Beziehung, daß die Gesandten, die öffentlichen Geschäftsträger und die in ihren Diensten stehenden Personen die in dem Völkerrechte und in den öffentlichen Verträgen gegründeten Befreiungen genießen.

Es ist nun die Frage: wann die Concurseröffnung hierlands doch Statt finden könne, und welches Gericht als der hierländige Personalrichter zu betrachten ist?

Die Exterritorialität, welche dem Vermögen dieser Personen zukommt, beschränkt sich nur blos und allein auf das eigentliche gesandtschaftliche Vermögen, worunter im Zweifel alles bewegliche Vermögen begriffen wird (§. 38). Sobald also über dasselbe der Concurs zu eröffnen wäre, so müßten sich die Gläubiger vorläufig an das Obersthofmarschallamt wenden; und wurde mit Zustimmung des Gesandten die conventionelle Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes in dieser Concurssache begründet: so kann es immerhiu als Concursinstanz einschreiten und nach Maßgabe der C. O. hiebei verfahren.

Zu diesem Concurse müßte auch das übrige außergesandtschaftliche

wo immer befindliche, dann auch das in Niederösterreich liegende unbewegliche Vermögen (§. 63) gezogen werden. Diesem privilegirten Forum gebührt sohin auch der Vollzug der diesfälligen Gerichtshandlungen (§. 38 und II. §. 37 und 38).

Eine andere inländische Gerichtsbehörde kann daher als Personalconcursinstanz nur ganz allein dann, wenn die fremde Gesandschaftsperson in Folge der von ihrem Staate erhaltenen besonderen Ermächtigung sich derselben als seiner Personalinstanz unterwarf, oder wenn sie unter der Bedingung der Abhängigkeit von der inländischen Gerichtsbarkeit angenommen wurde, eintreten (II. §. 40).

In Folge der Exterritorialität wird auch in jenem Falle, wenn die competente inländische Personalbehörde der in Privatdiensten bei einem fremden Gesandten stehenden österreichischen Unterthanen, welche im Hause des Gesandten wohnen oder sich daselbst aufhalten, als Concursinstanz einschreitet, kein gerichtlicher Act daselbst vollzogen werden können; sondern der Vollzug im gesetzlich vorgeschriebenen Wege nur durch das Obersthofmarschallamt zu geschehen haben (II. §. 38).

Wenden sich die Gläubiger direct an die competente ausländische Personalinstanz der Gesandtschaftsperson mit der Bitte um die Concurseröffnung; so kann natürlich nur nach den ausländischen Gesetzen hiebei vorgegangen werden. Das Kundmachungspatent vom 1. Mai 1781 steht uns hier nicht entgegen, indem darin wohl den auswärtigen Gerichtsbarkeiten, wenn ihnen auch die Person des Verschuldeten in sonstigen Civilangelegenheiten unterstände, das Recht der Concursverhandlung ganz benommen wird — dies aber nur unter der stillschweigenden Prämisse zu verstehen ist, wenn der ausländische Cridatar als ein zeitlicher österreichischer Unterthan betrachtet werden kann; welche Prämisse — abgesehen von dem hierländigen Güterbesitze — jedoch hier nicht eintritt.

Was aber die hierlands liegenden, der Gesandtschaftsperson gehörigen Realitäten (§. 38) betrifft, so ist kein Grund abzusehen, warum in Betreff derselben von den generellen, oben (§. 63) vorgetragenen Grundsätzen abgewichen werden sollte — und es wird somit auch bezüglich der in Niederösterreich liegenden unbeweglichen Güter, wenn die conventionelle Gerichtsbarkeit des Obersthofmarschallamtes nicht anerkannt werden wollte, der nach der persönlichen Eigenschaft der Gesandtschaftsperson competente Personalrichter dieser Provinz als Concursinstanz einzuschreiten haben.

Verfällt ein Consul in den Concurs, so hat nur der competente Personalrichter seines Domicils — ob er nun ein österreichischer Unterthan ist oder nicht — als Concursinstanz einzuschreiten (II. §. 37).

. 66.

B. Personalgerichtsstand außer Streitsachen.

Die Gerichtsbarkeit außer Streitsachen richtet sich immer nach jener in Streitsachen; dieselbe Personalinstanz, welche also in Streitsachen competent ist, ist es auch außer Streitsachen.

In der Jurisdictionsnorm vom 27. September 1783 wurde dies falls als Grundsatz aufgestellt: »Dem Richter, welchem die Gerichtsbarkeit in Streitsachen zukommt, gebührt auch über die ihm als Geklagte unterworfenen Parteien die Gerichtsbarkeit in den Geschäften des adelichen Richteramtes.«

Ganz im Einklange hiemit steht die gesetzliche Vorschrift, nach welcher ein Gutsunterthan, wenn er seinen bleibenden Wohnsitz an einem anderen Orte nimmt, ohne von seinem ursprünglichen Gutsherrn die Entlassung erhalten zu haben, der durch seinen neuen Wohnsitz begründeten Gerichtsbarkeit untersteht; die Obervormundschaft oder die Obercuratel und der damit verbundene Gerichtsstand in und außer Streitsachen über unterthänige Waisen oder denselben gleich zu haltende Personen aber nicht auch zugleich durch die Entlassung oder durch ein Einverständniß der ersten Instanzen, sondern nur durch die erwirkte Bewilligung des Appellationsgerichtes an ein anderes Gericht übertragen werden könne (§. 40). Man kann sagen, diese gesetzliche Vorschrift fließe schon aus dem Grundsatze, daß, in so lange als die Minderjährigkeit oder der Grund der Curatel dauert, das Mündel oder der Pflegbefohlene dem Personalgerichtsstande des Vaters unterstehe, und daher an dieses Forum alles Vermögen, das ihm zufällt, ohne Rücksicht auf jenen Richter, der in die Behandlung einging, aus welcher demselben ein Vermögen zufiel, zu übergeben ist (§. 75 und 76).

Auf Kinder, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, kann diese gesetzliche Disposition somit offenbar nicht ausgedehnt werden.

Ist daher der Vater kurz vor seinem Tode in den Adelstand erhoben worden, oder hat er vor seinem Absterben den Wohnsitz verändert, so ist die privilegirte Instanz, beziehungsweise das Forum seines

letzten Domicils fortan ihr competenter Personalrichter: es regulirt sich also in der Regel stets der Personalgerichtsstand des Kindes nach jenem des Vaters. Kinder folgen dem Forum des Vaters, er mag seinen Wohnsitz wohin immer verlegen; und es hat somit nach seinem Absterben jener Personalgerichtsstand als Pupillar- und Curatelsbehörde einzuschreiten, welchem derselbe zur Zeit seines Todes unterstand; wornach erst die obige Norm, die sich ganz und allein nur auf das Mündel oder den Pflegbefohlenen beschränkt, praktisch wird. — Und wenn gleich das Adelsdiplom des Vaters erst nach dessen Tode herablangen sollte, so kann man doch nicht behaupten, daß in einem derlei Falle von der Regel abgewichen werden müsse; da es doch einmal wahr bleibt, daß die Adelsprärogative auf die Kinder übergehe und andererseits mit dem Momente des Todes auch zugleich schon die Wirksamkeit des unadelichen Gerichtsstandes als Vormundschafts- und Curatelsbehörde beginnt.

Denn die Adelsverleihung muß nothwendig, wenn die Kinder derselben Standesvorzüge theilhaft werden sollen, zurückwirken; indem der Todte mit dem letzten Athemzuge aufhört, eine Person, folglich ein rechtsfähiges Wesen zu seyn, und daher auch von einer Uebertragung der erst nach dem Tode erworbenen Standesvorzüge keine Rede seyn könnte.

Es tritt somit hier die juridische Fiction ein, daß der Verstorbene bereits bei seinen Lebzeiten in den Adelstand erhoben worden ist; wornach auch die Entscheidung der Frage: welches Gericht als Vormundschafts- und Curatelsbehörde einzuschreiten habe, keiner Schwierigkeit mehr unterliegt; indem es nur ganz und allein das Landrecht der Provinz seines letzten Domicils seyn kann.

Dagegen müßte dann, wenn nach erlangter Kenntniß von dessen Tode das Adelsdiplom auf dessen Kinder ausgefertigt worden wäre, um die Uebertragung der inzwischen schon in Wirksamkeit getretenen Personalgerichtsbarkeit an das Landrecht zu bewerkstelligen, allerdings die Bewilligung von Seite des betreffenden Appellationsgerichtes vorläufig eingeholt werden; denn das Justizhofdekret vom 25. Mai 1832 ist zwar nur blos aus Veranlassung eines speciellen Falles erflossen, aber die darin festgesetzte Norm ist als ein reiner Ausfluß des in dem Hofdekrete vom 9. Jänner 1783 ausgesprochenen Grundsatzes nicht blos allein auf diesen speciellen Fall zu beschränken, sondern auf alle analogen Fälle überhaupt, wo eine Uebertragung der Obervormundschaft oder Curatel Statt finden soll, auszudehnen.

So wurde demgemäß auch verordnet, daß Civilpupillen nur in Dienstsachen und wegen Militärverbrechen dem Militärforum, sonst aber ihrer Pupillarinstanz unterstehen (§. 56); und wenn sie somit während ihrer Minderjährigkeit mit Tode abgehen, die Abhandlungspflege, die Obervormundschaft und Curatel sammt den damit verbundenen Gerechtsamen dem Personalcivilgerichtsstande zukomme. Mehrfache Gründe und Rücksichten können übrigens die Appellationsgerichte bestimmen, die Uebertragung der Gerichtsbarkeit in und außer Streitsachen an ein anderes Gericht nicht zu gestatten — wie z. B. die Person des Vormundes, welcher vielleicht ein Verwandter des Pupillen ist; ferner die große Entlegenheit des competenten Gerichtes von dessen Wohnorte; die baldige Beendigung der Vormundschaft oder Curatel; die eben im Zuge befindliche Revision der Rechnungen und der Umstand, daß wegen diesfalls nöthiger Erhebungen, Auskünfte und sohinniger Einvernehmungen der hiebei verpflichteten Parteien das frühere Personalgericht ohnedem größtentheils hierum requirirt und mit demselben Rücksprache gepflogen werden müßte.

Den Minderjährigen sind in obiger Hinsicht jene Großjährigen gleichzustellen, über welche aus gerechter Ursache die Fortdauer der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft auf Ansuchen des Vaters, Vormundes oder der Verwandten verwilligt und öffentlich bekannt gemacht worden ist (§. 56).

§. 67.

Der im vorhergehenden Paragraphe aufgestellte Grundsatz erleidet in nachstehenden Fällen eine Ausnahme:

1. Ist in unseren Jurisdictionsnormen gesetzlich vorgeschrieben worden, daß in jedem Orte nur ein Ortsgericht zu bestehen habe; und es sollen sonach alle in jenem Bezirke, in welchem dasselbe die Gerichtsbarkeit ausübt, wohnenden unadelichen Individuen, ohne Unterschied der Eigenschaft, demselben in der Regel unterworfen seyn; ohne Bedacht darauf zu nehmen, unter wessen Grundobrigkeit das Haus gehört, welches sie inne haben oder bewohnen. Insofern jedoch einem Ortsgerichte die Gerichtsbarkeit über Individuen, welche ein unter eine andere Grundobrigkeit gehöriges Haus inne haben oder bewohnen, gebührt; so bleibt doch der Grundobrigkeit das Recht der Verlaßabhand-

lung, die Besorgung des Vormundschafts- und Curatelswesens und die hieraus fließenden Gerechtsamen vorbehalten [1]).

Seit der Regulirung der Magistrate tritt diese Ausnahme in den Städten sehr selten ein, indem in allen jenen Städten, wo eigens organisirte Magistrate bestehen, dem Magistrate die Personalgerichtsbarkeit in dem ganzen Umfange der Stadt und der dazu gehörigen Vorstädte gebührt — den verschiedenen darin befindlichen Dominicaljurisdictionen aber fortan nur noch die Realgerichtsbarkeit sammt den damit verbundenen grundbücherlichen Gerechtsamen zukommen solle.

So wurde der prager Magistrat als das einzige Ortsgericht in der Hauptstadt Böhmens erklärt; die verschiedenen Dominicaljurisdictionen verloren daselbst ihre Wirksamkeit als Personalgerichtsstände; und dieser Magistrat übt nun die Personalgerichtsbarkeit in und außer Streitsachen über alle in Prag domicilirenden unadelichen, nicht ausdrücklich eximirten Individuen aus. Ingleichen wurde auch in der k. Residenzstadt Wien der Magistrat zu dem einzigen Ortsgerichte für alle daselbst wohnenden unadelichen Personen bestimmt; jedoch in einem viel beschränkteren Umfange, als in den übrigen Städten. So gebührt dem wiener Magistrate wohl die Personalgerichtsbarkeit in Streitsachen über alle in der Stadt Wien selbst domicilirenden unadelichen Individuen — nicht aber so auch außer Streitsachen, sobald sie in einem Hause wohnen, das zu einer anderen Gerichtsbarkeit gehört.

Die Personalgerichtsbarkeit außer Streitsachen steht daher nicht blos auf dem flachen Lande den Grundobrigkeiten zu, sondern man findet Beispiele hievon auch noch in den Capitalsstädten (§. 42).

2. Ist die Personalgerichtsbarkeit auf dem Lande getheilt, indem jene in Streitsachen den Ortsgerichten und die außer Streitsachen den obrigkeitlichen Wirthschafts- und Direktorialämtern, oder wie sie sonst immer heißen mögen, zusteht; und das Hofdekret vom 21. August 1788 verordnet diesfalls, daß das sogenannte Vormundschafts- und Curatelswesen, die Bestätigung aller das Mündel oder den Curanden betreffenden Contracte, die Consensertheilungen, die Aufnahme und Berichtigung der Waisenrechnungen, die Verlaßabhandlungspflege mit allen Amtshandlungen, die dahin gehörig sind, die Entwerfung des

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 27 und 28.

Abhandlungsvertrages oder der eigentlichen Verlassenschaftseinantwortung, welche jedoch stets dem Ortsgerichte zur Einsicht und Bestätigung vorzulegen ist, vor dem Wirthschaftsamte derjenigen Grundobrigkeit zu verhandeln sind, unter welche die Waise, der Curand oder der Erblasser in Geschäften des adelichen Richteramtes gehört (§. 44).

Von einer derlei Theilung der Personalgerichtsbarkeit kann in jenen Staaten, wo es die Eigenthümlichkeit der daselbst bestehenden Justizverfassung nicht zuläßt — wie z. B. in Tirol und Vorarlberg, dann in den italienischen Provinzen [1]) — keine Rede seyn. Dagegen erfolgte für jene Provinzen, wo sie wirklich besteht, die gesetzliche Vorschrift, daß die Dominien unter der ihnen obliegenden Haftung dafür zu sorgen haben, daß die Erledigung der Streitsachen durch eine zum Civilrichteramte berechtigte Gerichtsperson oder den delegirten Magistrat bewirkt werde; — und eben so wurde weiters verordnet, daß, wenn es sich um die gerichtliche Aufnahme eines letzten Willens handelt, oder die gerichtliche Todeserklärung eines Abwesenden zum Behufe einer Verlaßabhandlung angesucht wird, das Ortsgericht hiebei nach Maßgabe des 277. und 589. §. des allg. bürgerl. G. B. einzuschreiten habe, die übrigen Geschäfte außer Streitsachen hingegen, die nach dem Hofdekrete vom 21. August 1788 von dem Wirthschaftsamte behandelt werden können und in Ansehung welcher das Wirthschaftsamt die Gerichtsbehörde, an welche das allg. bürgerl. G. B. solche Geschäfte verweist, zu vertreten hat, durch einen Beamten erledigt werden, der die Fähigkeit besitzt, die darüber in dem allg. bürgerl. G. B. enthaltenen Vorschriften in Anwendung zu bringen; da das obrigkeitliche Amt jedes Dominiums, ohne Unterschied, durch welche Organe dasselbe seine Gerichtsbarkeit in und außer Streitsachen ausüben läßt, als das einzige Ortsgericht zu betrachten ist, an welches sowohl die Parteien als das Obergericht sich zu halten haben [2]). Deshalb ist auch in Uebereinstimmung mit dieser gesetzlichen Vorschrift die Expedition der Ortsgerichte über Justizgeschäfte, deren Erledigung nach den Gesetzen ausschließend dem Justiziär zusteht, auch nur von diesem allein — dagegen

---

[1]) Hofdekret vom 1. April 1791 und 24. März 1825.

[2]) Hofdekret vom 24. März 1825.

die Expedition über solche Justizgeschäfte, welche das Wirthschaftsamt zu behandeln hat, von dem obrigkeitlichen Wirthschaftsamte zu unterfertigen [1]).

§. 68.

Die Geschäfte, welche in das adeliche Richteramt einschlagen, sind:

I. Die Verlassenschaftsabhandlungspflege.
II. Das Vormundschafts- und Curatelswesen.
III. Die Annahme an Kindesstatt.
IV. Die Uebernahme in die Pflege.
V. Die Eheconsense.
VI. Die Ehescheidungen von Tisch und Bett.
VII. Die Ungiltigkeitserklärung und Trennung der Ehe.
VIII. Die Todeserklärungen.
IX. Die Fideicommisse.
X. Das Depositenwesen.
XI. Die Amortisirung der Urkunden.
XII. Die Errichtung der gerichtlichen Urkunden.
XIII. Die Legalisirung und Vidimirung der Urkunden.

§. 69.

I. Die Verlassenschaftsabhandlung.

Die Verlassenschaftsabhandlung ist der Inbegriff jener Acte, wodurch das Vermögen eines Verstorbenen gesichert und den sich legitimirenden Erben nach geendigter Abhandlungspflege eingeantwortet wird. Jener Personalrichter, dem der Verstorbene zur Zeit seines Todes unterworfen war, hat als Abhandlungsinstanz einzuschreiten; und die letztere ist eben so wie die Concursinstanz ein judicium universale. Ihre Gerichtsbarkeit erstreckt sich auf das gesammte Vermögen des Verstorbenen — ob es sich nun in der Provinz seines letzten Domicils oder in den anderen Provinzen, oder gar im Auslande befindet; ob es beweglich oder unbeweglich ist — jedoch unter der Beschränkung, daß die Vollstreckung einer gerichtlichen Verordnung, welche

---

[1]) Hofdekret vom 4. Februar 1831.

auf ein unbewegliches Gut Beziehung hat, wie die Vornahme der Sperre, Inventur, Schätzung, Feilbietung, Vormerkung und alle jene Acte, welche ein Ausfluß der Realgerichtsbarkeit sind, jener Grundobrigkeit zusteht, zu welcher der Grund gehört, auf welchem dieses unbewegliche Gut liegt.

Was jedoch das bewegliche Vermögen betrifft, so kann sie in dem Falle, wenn ihr die Gerichtsbarkeit in einem ausgedehnteren Jurisdictionsbezirke zusteht, selbe in diesem ganzen Bezirke entweder selbst oder bei größerer Entfernung durch Delegirung eines benachbarten Gerichtes ausüben; dagegen ist sich immer gegenwärtig zu halten, daß nur inner dem Bezirke die einer ordentlichen Jurisdiction zugewiesenen Gerichtsverhandlungen vorzunehmen sind [1]).

Auf die Eigenschaft des Erben wird bei der Frage: welches Gericht als Abhandlungsinstanz einzuschreiten hat, nicht gesehen, da der Grund der Gerichtsbarkeit bei der Verlassenschaftsabhandlungspflege nur ganz und allein in der Eigenschaft des Erblassers liegt; — daher konnte auch dem Antrage, jene Verlassenschaftsabhandlungen, bei denen der Erbe unter Vertretung des Fiskalamtes steht, vor das Landrecht zu ziehen, in keiner Art Statt gegeben werden; da das Fiskalamt nur seinen eigenen Gerichtsstand in allen jenen Fällen hat, wo es als Kläger oder Geklagter einschreitet [2]).

Dieses letztere hat dann zu geschehen, wenn der Fiskus nicht in Vertretung des Erben, sondern vielmehr wider denselben hiebei intervenirt; wie wenn bei einer Exportation des Vermögens in fremde Länder das Fiskalamt in Vertretung des Aerariums gegen den Erben aufzutreten hat [3]).

§. 70.

Es ist eine Sache von der größten Wichtigkeit, die competente Personalbehörde des Verstorbenen von dessen Tode sogleich in die Kenntniß zu setzen; und es sind nicht blos allein politische Rücksichten, das

---

1) Hofdekret vom 2. Oktober 1783 und 3. Mai 1823 Patent vom 27. September 1783, §. 20. Allg. b. G. B., §. 225, 226 und 227.

2) Hofdekret vom 5. Oktober 1786.

3) Hofdekret vom 7. November 1796.

Interesse der Gläubiger und der Angehörigen des Verstorbenen, welche die Nothwendigkeit der sogleichen Anzeige des Todesfalles herbeiführen; dieselbe stellt sich auch noch sonst in anderer Hinsicht als sehr wichtig und nothwendig dar — wie z. B. Behufs der Einstellung der Gage, der Pension und Besoldung, des Handels- und Gewerbsbefugnisses. Es liegt außer dem Plane dieses Werkes, alle diese Fälle hier aufzuführen; und es sey mir daher nur erlaubt, jener hier zu erwähnen, welche sich in jurisdictioneller Beziehung, als sie nämlich zum Theil auch in den Wirkungskreis anderer Justizbehörden und des Fiskalamtes einschlagen, einigermaßen als wichtig darstellen. Ist es daher:

1. bekannt oder nur zu vermuthen, daß der mit Tode abgegangene landesfürstliche Beamte gegen das Aerar in Verrechnung gestanden ist, so müssen die Abhandlungsinstanzen sogleich hievon dem Appellationsgerichte mit bestimmter Anzeige seines Charakters Nachricht geben; damit durch dieses der Stelle, unter welcher er gestanden ist, die weitere Eröffnung geschehe und von dieser ein Commissär zur Uebernahme der in der Verlassenschaft allenfalls befindlichen Amtsschriften abgeordnet werde. Ferner darf auch keine Verlassenschaft eines in Verrechnung gestandenen Beamten an die Erben ganz oder theilweise, auch nicht jure crediti, eingeantwortet werden, wenn nicht die Erben von der Cameralstelle hiezu die ausdrückliche Bewilligung beibringen; jedoch soll diesen vorbehalten bleiben, wider das Fiskalamt die ordentliche Aufforderungsklage zu überreichen und dasselbe zum Erweise derjenigen Ansprüche, wegen welcher die Verlassenschaft nicht ausgefolgt werden kann, zu verhalten [1]).

Diese gesetzliche Vorschrift ist auch auf die Verlassenschaften der in Verrechnung stehenden magistratischen Beamten in gleicher Art in Anwendung zu bringen; damit der Nachlaß eines gegen die städtische oder marktische Kammer- oder Gemeindekasse in Verrechnung gestandenen magistratischen Beamten außer dem Exekutionswege, auch nicht jure crediti, jemanden eingeantwortet werde, ohne vorläufig die Zustimmung der betreffenden magistratischen Behörden beigebracht zu ha-

---

[1]) Gr. Instr. vom 9. September 1785, II. §. 30. Hofdekret vom 6. März 1789 und 3. Dezember 1824.

ben [1]). Bei den in wirklicher Verrechnung gestandenen oder auch zur Haftung für die Rechnungsrichtigkeit nicht verbundenen Offiziers- und Militärparteien tritt in so fern eine Abweichung von dieser Vorschrift ein, als gleich nach dem erfolgten Tode ein Convokationsedikt mit der Bestimmung eines Termines von sechs Monaten zu erlassen und an die Hofkriegsbuchhaltung zur Anmeldung der allenfälligen Aerarialforderungen zu übersenden — nach dieser verstrichenen Frist aber, ohne auf das Buchhaltereiattest weiter zu warten, da jenes des Haupttaxamtes ohnehin keinem Aufschube unterliege, die Abhandlung zu pflegen und sodann die Verlassenschaft den Erben gegen Schadloshaltungsrevers zu erfolgen ist [2]).

2. Sind die Todesfälle der Mitglieder des Handelsstandes dem Mercantil- oder Wechselgerichte anzuzeigen [3]); und es wurde weiters in dieser Hinsicht verordnet, daß bei Erlöschung eines bei dem Mercantil- und Wechselgerichte protokollirten Handlungs- und Fabriksbefugnisses die Firma sogleich aus dem Mercantilprotokolle zu streichen ist [4]). Bei der Erlöschung der Landesfabriksbefugnisse ist insbesondere noch die Erhebung von Amtswegen zu veranlassen, ob und in welcher Provinzialhauptstadt eine Niederlage des Verstorbenen bestanden habe; wornach die betreffenden Länderstellen, in deren Provinz eine Niederlage eröffnet war, hievon in Kenntniß zu setzen sind, um die weitere Verfügung wegen der Einstellung des Niederlagsrechtes treffen zu können [5]).

3. Sind die Abhandlungsinstanzen angewiesen worden, in solchen Fällen, wo bei einer Verlassenschaftsabhandlung Vasallen oder Lehensentien und Lehenstheile erscheinen, an den betreffenden landesfürstlichen, auch Stiften und Klöstern zustehenden Lehenshof zu dessen Lehensamtshandlung die schleunige Anzeige zu machen [6]).

---

[1]) Justizhofdekret vom 2. September 1831.

[2]) Hofdekret vom 31. Dezember 1801.

[3]) Hofrescript vom 17. September 1760.

[4]) Hofdekret vom 16. September 1818.

[5]) Hofdekret vom 8. Februar 1817.

[6]) Hofdekret vom 9. März 1811 und Justizhofdekret vom 4 Mai 1832.

§. 71.

Die ersten Amtshandlungen der Abhandlungsinstanz sind die Sperre und die Inventur des Nachlaßvermögens, welche Acte sie entweder selbst vornimmt, oder ein benachbartes Gericht hiezu delegirt (§. 69) Nimmt daher auch das delegirte Gericht diese Acte vor, so wird es nicht dadurch selbst zur Abhandlungsbehörde; indem diese Art der Delegation keineswegs die Uebertragung der Gerichtsbarkeit, sondern nur blos die Vornahme gewisser Amtshandlungen im Namen des delegirenden Gerichtes bezweckt (§. 29).

Es gibt aber auch Fälle, wo ein nicht competentes Gericht durch die Gesetze authorisirt wird, im Namen des competenten — also von Amtswegen — einzuschreiten, und diese Berechtigung ist bald ausgedehnter, bald eingeschränkter, je nach der Verschiedenheit der Sterbefälle; ferner gibt es auch Fälle, wo zu den gerichtlichen Acten gewisse Personen beigezogen, oder sonst gewisse specielle gesetzliche Vorschriften, die sich nur auf eine bestimmte Klasse von Personen beschränken, beobachtet werden müssen; weshalb es sich als nothwendig darstellt, diese Abweichungen von der generellen Norm kennen zu lernen. Sie treten ein:

1. bei Sterbefällen der Geistlichen. Schon durch das Hofdekret vom 25. August 1785 ist zur gehörigen Handhabung der Justizpflege die Gerichtsbarkeit bei geistlichen Verlassenschaften normirt und darin der Grundsatz aufgestellt worden, daß die Justizstellen ohne Ausnahme nach dem Absterben eines Geistlichen nach der Jurisdictionsnorm vorzugehen haben und keine geistliche Mitsperre gestatten sollen [1]). Weil jedoch bei der Sperre und Inventur nach einem mit einem beneficio curato versehenen Geistlichen unter den Büchern und Schriften auch solche Urkunden vorkommen können, die in die Seelsorge einschlagen und daher auch blos in den Händen der Geistlichkeit zu belassen sind, als die Taufbücher und sonstigen Pfarrmatrikel, die Protokolle in publico ecclesiasticis und Ordinariatsgeschäfte, Privatschriften oder Schriften, die auf Stipendien und Gewissenssachen Bezug haben: so ist wegen Uebernahme dieser Urkunden und Schriften zu der Sperre und Inventur jedesmal sogleich ein bischöflicher Commissär beizuziehen; gegen dem jedoch, daß der Abhandlungsinstanz ein genaues Verzeichniß

---

[1]) Hofdekret vom 25. August 1785.

der an den geistlichen Commissär übergebenen Urkunden überreicht werde und ein solcher Commissär weder Taxen noch Diäten zu beziehen, noch mit Reisekosten den rückgelassenen Erben beschwerlich zu fallen habe [1]).

Diese gesetzliche Vorschrift ist auch auf die nicht präbendirten Capläne und Hilfspriester ausgedehnt worden [2]); und vermöge einer Verordnung des steiermärkischen Guberniums soll die Beiziehung eines bischöflichen Commissärs auch bei den Sterbefällen jener Priester, welche zwar auf keiner Seelsorge stehen, aber doch Schriften von der obigen Art besitzen können — und somit bei einem jeden Weltpriester ohne Unterschied geschehen [3]).

Es gehören aber in die Categorie der Weltpriester auch alle jene Priester der aufgehobenen Klöster, welche in Folge der im Jahre 1802 abgegebenen Erklärung sich nicht den Zurücktritt in ihre Klöster reservirt haben, sie mögen in was immer für einer Eigenschaft angestellt seyn [4]).

Um aller Gefahr einer Verlassenschaftsverschleppung vorzubeugen, und um zugleich größere Kosten zu ersparen, wurde übrigens den sämmtlichen Ortsgerichten aufgetragen, bei den sich in ihren Jurisdictionsbezirken ereignenden Todesfällen unadelicher katholischer Geistlichen sogleich die enge Sperre im Namen des betreffenden Landrechtes anzulegen, dem Landrechte hievon die unverzügliche Anzeige zu machen und in jenen Fällen, wo dieselben von dem Landrechte darum angegangen werden, auch die Aufnahme der Inventuren zu bewirken [5]).

Es haben die betreffenden Ortsgerichte auch bei den Sterbefällen der mit einer Curatpfründe angestellten Geistlichen von den noch bestehenden Stiften und Klöstern, denen das Präsentationsrecht in Ansehung ihrer eigenen geprüften Geistlichen noch ferner zusteht, und welchen nach dem Normale vom 1. Oktober 1784 das pfarrliche Vermögen eines solchen Beneficiaten zufällt, einzuschreiten und zur Sicherheit der Verlassenschaft und Hintanhaltung aller Bevortheilung sogleich die

---

[1]) Hofdekret vom 7. März 1785.

[2]) Hofdekret vom 28. März 1797.

[3]) Verordnung vom 21. Jänner 1809.

[4]) Hofkanzleidekret vom 17. September 1807.

[5]) Hofdekret vom 2. Juli 1802.

Sperre ohne einige Taxabforderung von Amtswegen anzulegen; sobald sich aber das Stift durch einen ordentlichen Anwalt meldet, die gerichtliche Sperre ebenfalls unentgeldlich ohne Verzug wieder abzunehmen [1]).

Obwohl in dem citirten Hofdekrete vom 2. Juli 1802 nur blos von dem unadelichen katholischen Clerus die Rede ist, so steht es doch nicht zu bezweifeln, daß diese Einschreitung der Ortsgerichte auch bei Sterbefällen des adelichen Clerus zu geschehen habe; da es nicht abzusehen wäre, warum dieser gerade hievon ausgenommen seyn sollte — und es würde im Grunde genommen, wenn man die entgegengesetzte Meinung aufstellen wollte, der unadeliche Clerus daher noch mehr begünstigt seyn als der adeliche. In der Praxis wird auch diesfalls zwischen der adelichen und unadelichen Geburt kein Unterschied gemacht, wie es aus der Verordnung des böhmischen Guberniums vom 31. Dezember 1802, in Gemäßheit welcher den Ortsgerichten ein Formular der Sperrrelation nach katholischen Geistlichen überhaupt mitgetheilt wurde, zu ersehen ist. Es scheint diese leicht zu irrigen Consequenzen führende Textirung dieses Hofdekretes hauptsächlich darin ihren Grund zu haben, weil bezüglich des adelichen Clerus bereits schon früher diese Uebung bestanden haben mochte, und erst gemäß Hofdekrets vom 2. April 1802 die Uebertragung der Gerichtsbarkeit über den unadelichen Clerus von den Magistraten an die Landrechte erfolgte; daher in diesem Hofdekrete auch nur des letzteren erwähnt wurde.

Zu den Inventarien der Verlassenschaften der mit einer Curatpfründe versehenen Geistlichen brauchen gerade die Lehensherrn der geistlichen Pfründe nicht beigezogen zu werden, da die Abhandlungsbehörde die Verlassenschaftsabhandlung nach den Vorschriften in Ordnung zu pflegen, folglich das zur Pfründe gehörige Vermögen von der eigentlichen Verlassenschaft abzusondern ohnehin verpflichtet ist; doch ist dem Patron, welcher freiwillig und unentgeldlich selbst oder durch einen Bevollmächtigten dieser Absonderung des Vermögens beiwohnen will, eine solche Einschreitung allerdings, jedoch nur gegen dem freigestellt, daß er an Taxen oder Reisekosten nicht das Geringste fordere. Wenn sich aber ergeben sollte, daß der geistliche Lehensherr zugleich die Abhandlungsbehörde ist, soll der Pfründe ein Vertreter zugegeben werden,

---

[1]) Hofdekret vom 20. Oktober 1789.

um die diesfälligen Güter bei der Verlassenschaftsabhandlungspflege in rechtliche Ordnung zu setzen und alle Rechte des Benefiziaten zu vertheidigen [1]).

Bezüglich des Regularclerus besteht die besondere gesetzliche Vorschrift, daß, wenn von einem Novizen bereits vor der Profeß ein Testament errichtet worden wäre, dasselbe nicht mehr der politischen Behörde, sondern dem ordentlichen Richter, nämlich der dem Novizen als Laien vorgesetzt gewesenen Personalinstanz, gleich nach abgelegter Profeß zu übergeben ist.

Bei den Sterbefällen der ausgetretenen oder pensionirten Laienbrüder und Nonnen hat nur immer das sonst competente Personalgericht, dem sie vermöge ihrer adelichen oder unadelichen Eigenschaft unterstehen, einzuschreiten und die Abhandlung zu pflegen; so auch bei den Sterbefällen der Tonsuristen und mit den vier unteren Weihen erst versehenen geistlichen Personen [2]). Sind sie sonach unadelich, so unterliegen sie nur dem gemeinen Forum; indem ihnen die gesetzlichen Requisite abgehen, an welche das besondere Privilegium des landrechtlichen Forums geknüpft ist (II. §. 8).

Die Verlassenschaftsabhandlung nach jener katholischen Geistlichkeit, welche nicht in der Militärgrenze angestellt und auch daselbst nicht possessionirt ist, sondern allda sich nur zufällig aufhält und aus dem ungarischen Religionsfonde eine Pension bezieht, ist dem Diöcesanbischof zu überlassen; sonst untersteht die gesammte Geistlichkeit, ohne Unterschied der Religion, welche in der Militärgrenze angestellt und pensionirt ist, dem betreffenden judicium delegatum militare mixtum in Abhandlungsfällen [3]).

Stirbt ein der augsburgischen oder helvetischen Confession zugethaner Pastor oder Superintendent, so ist von den Vorstehern der Gemeinde, bei welcher er die Ordination zum Predigeramte erhalten hat, das ihm anvertraute Archiv zu sperren und zu versiegeln; hiernach der betreffende Senior hievon ungesäumt zu unterrichten und da-

---

[1]) Hofdekret vom 31. März 1786.

[2]) Hofdekret vom 11. November 1782 und 20. Februar 1794. Verordnung vom 6. August 1807.

[3]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 8. Februar 1805, C. 123 und 31. Juli 1821, B. 2102.

hin einzuladen, das erwähnte Archiv auch mit dem Senioratssiegel zu belegen, bis das Consistorium wegen der Uebernahme von Seite des provisorischen Superintendentursverwesers das Erforderliche anordnet [1]).

Uebrigens unterstehen die Pastoren und Superintendenten dem Landrechte der Provinz [2]); es ist somit auf selbe auch per analogiam das Hofdekret vom 2 Juli 1802 anzuwenden.

Bezüglich derselben ist es auch bemerkenswerth, daß, wenn sich nach vorläufig ordnungsmäßiger Einberufung keine zur gesetzlichen Erbfolge geeigneten Verwandten derselben melden, stets von Fall zu Fall von Seite der Abhandlungsbehörden mit der Bemerkung des eigentlichen Betrages der Verlassenschaft die Anzeige höheren Ortes zu machen ist [3]). Die Verlassenschaften der übrigen Glieder der augsburgischen und helvetischen Confession sind von jenem Forum, dem sie vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft oder ihres Wohnsitzes unterliegen, abzuhandeln.

2. Der adelichen und anderer dem Landrechte unterstehenden Personen. Früher haben die Kreisämter über Absterben der in ihrem Kreise befindlich gewesenen Adelichen selbst die Sperre angelegt, und es hing von dem Landrechte jedesmal ganz ab, das Kreisamt auch zur Vornahme der Inventur zu delegiren oder nicht [4]). Gegenwärtig hat aber das Landrecht zu den Sperren und Inventuren so viel möglich seine eigenen Beamten abzuordnen und sich des Rechtes der Delegirung nur bei wichtigen und gegründeten Ursachen zu bedienen, wenn nämlich den Erben und Parteien dadurch zu große Unkosten unnütz verursacht würden, oder der Dienst bei den Landrechten durch Abwesenheit der Abgeordneten leiden sollte.

Wenn sich dagegen der Fall der Delegirung ergibt und bei einem geringschätzigen unbeträchtlichen Vermögen hiezu nicht etwa der im Ortsbezirke bestehende Gerichtsverwalter verwendet werden sollte, sondern ein Magistrat delegirt werden müßte; so ist hiezu nur ein solcher Magistrat zu delegiren, bei welchem das Personale nicht auf einen ein-

---

[1]) Hofdekret vom 5. Dezember 1785 und Hofdekret vom 16. Juli 1826.

[2]) Hofdekret vom 17. Juni 1808.

[3]) Hofdekret vom 21. September 1797.

[4]) Hofdekret vom 10. Dezember 1784.

zigen geprüften Rath beschränkt ist. Es ist bei dieser Delegirung unter Einem die Anstalt zu treffen, daß dem Abgeordneten die Fuhre und Kost für die Zeit der Entfernung von seinem Standorte abgereicht und selber nicht in die Nothwendigkeit eines Vorschusses aus seinem Vermögen versetzt werde [1]).

Auch wurde diesfalls in neuerer Zeit diese Vorschrift dahin näher bestimmt, daß bei entlegenen und unbedeutenden Realitäten, oder wenn die Parteien selbst darum ansuchen, die Landrechte sich der Delegation nahe gelegener organisirter Magistrate oder ansehnlicher und ihnen vortheilhaft bekannter Wirthschaftsämter und Dominien zu bedienen haben [2]).

So wie die Landrechte in der Ausübung ihres Richteramtes aber auch berechtiget sind, benachbarte Ortsgerichte zur diesfälligen Amtsverwaltung in ihrem Namen zu delegiren; so dürfen sie doch die Magistrate in jenen Angelegenheiten nicht hiezu abordnen, welche ihre eigene Schutzobrigkeit betreffen [3]). Diese für die Landrechte zu ihrer Cinosur erlassene Vorschrift lautet im Allgemeinen und umfaßt daher alle Sterbefälle jener Personen, welche dem Landrechte unterstehen; man würde daher sehr irren, wenn man sie blos auf die Adelichen beschränken wollte. —

Die Landrechte haben auch dann als Abhandlungsbehörden einzuschreiten, wenn ein in der Provinz begüterter Landmann verstirbt; und im Falle der letztere in mehreren Provinzen begütert gewesen seyn sollte, haben die Erben die Publicirung des Testamentes sowohl bei dem einen als bei dem andern Landrechte anzusuchen, sodann aber das Originaltestament bei jenem Landrechte niederzulegen, wo sich der Todesfall des Landmannes ereignet hat.

Das Inventarium hat jedes Landrecht in Rücksicht des in seinem Lande befindlichen Vermögens aufzunehmen und solches dem Landrechte des Landes, wo sich der Todesfall ereignet hat, zur Abhandlungspflege zuzusenden. Was die Erbserklärung betrifft, so ist sie nur allein bei jenem Landrechte, in dessen Lande ein solcher Landmann mit Tode ab-

---

1) Hofdekret vom 20 Jänner 1789 und 8. April 1790.

2) Hofdekret vom 20. April 1811

3) Hofdekret vom 16. Februar 1792.

ging, einzureichen und bei demselben die Berichtigung der etwa vorhandenen Passiven, die Abführung der Legate, die Auseinandersetzung der weiblichen Ansprüche und die Zustandebringung des Theillibelles in Ordnung zu setzen, folglich die eigentliche Verlassenschaftsabhandlung vorzunehmen — auch von diesem Landrechte über die Erbseinantwortung zu erkennen. Die erkannte Erbseinantwortung aber ist von diesem Landrechte nur in Rücksicht der dahin gehörigen Güter vorzunehmen; in Anbetracht der in den übrigen Ländern vorhandenen Güter hingegen den dortigen Landrechten die Erbseinantwortung zu dem Ende zu übergeben, damit von einem jeden insbesondere, jedoch ohne sich in ein weiteres Erkenntniß einzulassen, die Erbseinführung geschehe [1]).

3. Der Militärpersonen. Wenn ein minderjähriger Soldat stirbt, der nebst seinem peculio castrensi auch noch ein Pupillarvermögen zurückgelassen hat; so kann zwar das Regiment oder das judicium delegatum militare mixtum, so weit von besagtem peculio castrensi etwas übrig bleibt, diesfalls die Abhandlung pflegen, allein in Absicht auf das unter der Pupillarinstanz stehende Waisenvermögen ist die Verlassenschaftsabhandlungspflege der Pupillarinstanz zu überlassen und daher derselben nebst der etwa vorfindigen letztwilligen Anordnung auch von jenem, was beim Regimente oder dem judicium delegatum militare mixtum geschehen, die Mittheilung zu machen [3]). Und bei der Verlassenschaftsabhandlungspflege nach einer jeden Militärperson ohne Unterschied haben sich insbesondere die Civilgerichte gegenwärtig zu halten, daß zur Anlegung der Sperre jemand von dem Militärstande beigezogen werde, um die Ordres, Militärinstructionen, Pläne, Reglements und andere in den Militärdienst einschlagende Schriften, die nach der höchsten Verordnung vom 22. August 1758 den Privatpersonen nicht überlassen werden dürfen — und zwar nach einer später hierüber erfolgten Erläuterung alle vorhandenen Verhaltungs- und Dienstreglements; alle Pläne und Bücher, die aus dem Kriegs- und Geniearchive gegen Recepisse genommen worden; alle mit der Hand gezeichneten Pläne und Grundrisse von in- und ausländischen Festungen

---

[1]) Hofdekret vom 26. Juli 1784 und 30. Juni 1785.

[2]) Hofdekret vom 5. Jänner 1792 und Regierungsverordnung vom 20. Jänner 1831.

oder festen Plätzen; alle mit der Hand aufgenommenen Gegenden, Pläne von Bataillen; alle schriftlichen Bemerkungen, Handauszüge, Entwürfe und Projekte, welche den Militärdienst betreffen, nicht aber jene Militärbücher, Landkarten, Pläne und Grundrisse, welche gedruckt oder gestochen bei Buch- und Kunsthändlern im Handel zu haben sind — abzusondern und gegen deren ordentliche Verzeichnung und Ausstellung der Recognition dem nächsten Militärcommando zu übergeben. In wie weit die ersteren einen directen Bezug auf den Militärdienst haben und daher kein Eigenthum der Erben seyn können, gehört zur Beurtheilung und Entscheidung des Hofkriegsraths [1]).

Dagegen ist es von der weiteren Anordnung des Hofdekretes vom 23. Juli 1792, daß die Verlassenschaft der Militärpersonen deren Erben nicht früher auszufolgen sey, bis sie sich mit dem Buchhaltereiatteste gehörig ausgewiesen haben, wieder abgekommen; und es ist zu diesem Ende blos ein Convocationsedict mit der Bestimmung eines Termines von sechs Monaten zu erlassen und an den Hofkriegsrath durch das aufgestellte Generalcommando zu befördern, damit die Hofkriegsbuchhaltung bei Zeiten hievon verständigt und derselben die allenfälligen Aerarialforderungen angegeben, dann das Fiskalamt angewiesen und in den Stand gesetzt werden könne, dergleichen Forderungen gehörig anzumelden und einzubringen [2]).

Bezüglich jener Militärs, welche in einer Provinz begütert sind, sie mögen nun in oder außer der Dienstleistung stehen, ist bei dem Umstande, als das Landrecht die privilegirte Personalinstanz dieser Militärs ist, auch nur von demselben die Abhandlung der Verlassenschaft zu pflegen und für den Fall, als dieselben in mehreren Provinzen begütert seyn sollten, nach Maßgabe des Hofdekretes vom 30. Juni 1785 hiebei vorzugehen; zu welchem Ende auch dann, wenn der Militär außer Landes verstorben seyn sollte, dem betreffenden Landrechte von Seite des Militärs das Testament in originali sogleich zu verabfolgen ist. Was jedoch die Feldequipage des Verstorbenen und die übrigen Fahrnisse betrifft, so ist von Seite des Militärs die Sperre anzulegen, die Inventur aufzunehmen und solche dem Landrechte zur

---

[1]) Hofdekret vom 23. Juli 1792 und 23. Jänner 1807.

[2]) Hofdekret vom 31. Dezember 1801.

Ergänzung des Hauptinventars mitzutheilen; hiebei ist weiters nach Erforderniß das nöthige Provisorium zu treffen, und sobald sich der Erbe gehörig legitimirt und die Richtigkeit bei dem Regimente oder wegen anderer Schulden gepflogen hat, der sohin noch verbleibende Barschaftsrest sammt dem übrigen Mobilarvermögen gegen den gehörigen Revers auszufolgen [1]).

Ein Gleiches gilt auch von den ungarischen adelichen Militärpersonen, die in Ungarn und Siebenbürgen adeliche Gründe oder Fideicommisse besitzen; ja — es ist selbst bei den nicht begüterten ungarischen Adelichen, ob sie nun in wirklicher Dienstleistung standen oder nicht, bei den siebenbürgischen Landesadelichen aber nur unter der Bedingung, wenn sie sich im Pensionsstande befinden, oder mit Beibehaltung des Charakters ausgetreten sind, die Abhandlung von dem betreffenden Civilforum zu pflegen.

Unter dieser Ausnahme sind jedoch die in Ungarn und Siebenbürgen ubicirten Adelichen, denen nicht der dortige, sondern der deutsch-österreichische Adel eigen ist, keineswegs inbegriffen; wohl aber erstreckt sich diese besondere Begünstigung auch auf die außer Ungarn gebornen und nachher in den ungarischen Adelstand erhobenen Militärs (II. §. 17 und 28); da der neunte Reichsartikel keinen Unterschied macht, ob solche Edelleute begütert, in oder außer Ungarn geboren und in oder außer Dienstleistung gestorben sind.

Nach der hofkriegsräthlichen Verordnung vom 1. Juni 1831 W. 562 ist in Abhandlungsfällen diese Begünstigung auch auf die unadelichen, außer der Dienstleistung verstorbenen Ungarn ausgedehnt und die Verlaßabhandlung nach solchen Individuen der ungarischen Jurisdiction zugewiesen worden. Die Militärgerichte haben insbesondere im Falle des Todes eines außer dem Königreiche Ungarn verstorbenen ungarischen adelichen Militärs das im Sterbeorte vorhandene Vermögen zu beschreiben und das Orginaltestament mit Zurückhaltung einer beglaubten Abschrift nebst dem aus dem versteigerten Mobilargute eingegangenen Betrage der betreffenden Civiljurisdiction zur weiteren Amtshandlung zu übersenden; dieser Behörde liegt es aber ob, sobald

---

[1]) Patent vom 31. Dezember 1762; hofkrgsr. Verordnung vom 4. Juni 1784, T. 543 und 1. Juni 1819, H. 572.

die Erben oder Legatare eine hinreichende wirkliche und annehmbare Caution dafür geleistet haben, daß sie alle aus dem von dem Verstorbenen bekleideten Dienste herrührenden und erwiesenen Forderungen auch außer dem Rechtswege berichtigen wollen, denselben gleich nach erfolgter Mittheilung des Testamentes oder nach erhaltener Anzeige von Seite des Militärs die Verlassenschaft auszufolgen. Sollte jedoch diese Caution nicht geleistet werden können, oder gar verweigert werden; so soll die Civiljurisdiction die Verlassenschaft in so lange zurückbehalten, bis von dem k. k. Fiskus oder von den betreffenden Erben durch beigebrachte vorschriftsmäßige Richtigkeitszeugnisse der k. k. Militär- und Cameralbuchhaltung dargethan wird, daß der Verstorbene weder gegen das höchste Aerar, noch gegen einen anderen Fond mit einer Schuld hafte.

Der Fiskus oder das Militärärar muß aber seine Anforderungen längstens binnen Jahresfrist anmelden; indem gegentheilig nach Verlauf dieser Zeit die Civiljurisdiction die sequestrirte Verlassenschaft an die Erben zu erfolgen hat [1]). Bei den ungarischen adelichen Frauensperſonen hat sich der Militärrichter bei dem Umstande, als sich in Gemäßheit der allerhöchsten Entschließung vom 13. Juli 1819 die Militärjurisdiction über selbe blos auf die Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten beschränkt, nach dem Geiste der hofkriegsräthlichen Verordnung vom 1. Juni 1831 VV. 562 jeder Abhandlungspflege zu enthalten. Rücksichtlich der anderen Provinzen ist der Militärrichter in allen jenen Fällen, wo die Abhandlung der Verlassenschaft einem anderen Forum zukommt, angewiesen, selbe, jedoch nur in so weit, als es die Lage, Zeit und Umstände zum Besten der Erben und Gläubiger und zu des Gerichtes Sicherheit erfordert, zu pflegen und somit über das bewegliche Vermögen des Verstorbenen die Sperre anzulegen, das Testament zu eröffnen und dasjenige, was allenfalls in Beziehung auf das Leichenbegängniß darin angeordnet ist, zu besorgen, inzwischen die Inventur, Licitation und Liquidirung mit den anwesenden Gläubigern vorzunehmen — auch nach Erforderniß selbst die liquidirten Forderungen, wenn ihnen ein Vorzugsrecht gebührt, auszuzahlen [2]).

---

[1]) Obergerichtliche Verordnung vom 26. Juni 1831 und Circular vom 4. März 1836, C. 2723.

[2]) Hofkriegsräthl. Verordn. vom 20. März 1782 und 23. September 1798, C. 492.

Aber auch dann, wenn dem Militärrichter die Abhandlungspflege wirklich zustehen sollte, dürfen in selbe die sogenannten ungarischen und siebenbürgischen Ahnengüter (bona avitica), worunter jenes Vermögen zu verstehen ist, welches der Erblasser von seinen Vorfahren in der Concurrenz mit seinen Verwandten geerbt hat [1]) — und ingleichen auch die in Ungarn und Siebenbürgen situirten bürgerlichen und Dominicalgründe nicht einbezogen werden; und zwar die letzteren ohne Unterschied, ob der Erblasser diese Gründe ererbt oder erworben, in Siebenbürgen aber nur jene, welche der Erblasser nicht als Soldat selbst erworben, sondern von seinen Vorfahren in der Concurrenz mit seinen Verwandten geerbt hat [2]).

Und bei Todesfällen solcher Personen, welche deshalb blos zur Militärgerichtsbarkeit gehören, weil sie der Armee anhängig und ihr nachgefolgt sind, braucht sich der Militärrichter, wenn sie außer ihren bei der Armee befindlichen Effekten noch ein anderweitiges Vermögen besitzen und auswärtige Schulden, die eine weitläufige Liquidation fordern, hinterlassen haben, gar nicht in eine Abhandlung einzulassen [3]).

Bei Offizieren, welche vom Civile zur Legion übertraten, schreitet die Civilinstanz, wenn sie auch mit Beibehaltung ihrer Legionsuniform und Ehrenzeichen ausgetreten sind, als die Abhandlungsbehörde ein [4]); und es wurde ein Gleiches auch rücksichtlich der Verlassenschaft der Landwehroffiziere und Gemeinen, ohne Unterschied übrigens, ob sie während der Concentrirung oder im activen Dienste sterben oder nicht (II. §. 28), dann der bis zur Einberufung beurlaubten Mannschaft festgesetzt [5]).

In der hofkriegsräthlichen Verordnung vom 26 Juni 1810 H. 610 ist übrigens der Grundsatz ausgesprochen worden, daß durch den Eintritt in die Landwehr weder die Militär-, noch die Civilgerichtsbarkeit derogirt werden solle. Demgemäß untersteht sonach der früher ge-

---

1) Hofkriegsräthliche Verordnung vom 6. September 1797, K. 313 u. 317.

2) Hofkriegsräthliche Verordnung vom 26. Jänner 1793, 6. März 1799 und 1. Juni 1831, W. 562 und obergerichtliche Verordnung vom 26. Juni 1831.

3) Hofkriegsräthliche Verordnung vom 19. August 1789.

4) Hofdekret vom 27. September 1801.

5) Appellations-Verordnung vom 25. September 1833.

diente, sodann aber mit Abschied entlassene Militär gleich beim Eintritte in die Landwehr, eben so wie das niemals beim Militär gediente und zur Landwehr eingetretene Individuum, der Civiljurisdiction; und es hat sich somit die letztere nur ganz und allein als die competente Abhandlungsbehörde zu betrachten — selbst auch in dem Falle, wenn der Landwehrmann in wirklicher Dienstleistung mit Tode abgegangen seyn sollte. In Abhandlungsfällen nach einem commandirenden General, dessen Gattin oder Kinder ist, wenn selbe nicht nach ihrer persönlichen Eigenschaft schon ihren eigenen Gerichtsstand haben, in Gemäßheit der Appellationsinstruction §. 11 sogleich hievon die Anzeige an den Hofkriegsrath zu machen und dessen Verfügung hierüber abzuwarten. Bei den Todesfällen der Regiments- und Corps-Auditeurs unterliegt es jedoch bei dem Umstande, als mit deren Absterben das Richteramt, welches sie bisher ausgeübt haben, aufhört, keinem Anstande, zur Abhandlungspflege den hiernach den betreffenden Commandanten neu beigegebenen Auditeur oder Auditoriatsverweser zu delegiren; und es steht dies um so weniger zu bezweifeln, als mit Ausnahme des Obristen und Commandanten alle zu einem Regimente und Corps gehörigen Individuen dem Regiments- und Corpsgerichte unterstehen. — Der Nachlaß eines Regimentskaplans, der einem noch bestehenden Orden angehört und nicht sekularisirt ist, fällt zwar allerdings seinem Orden zu; nur kann von Seite des Regiments über das peculium castrense die Abhandlung immerhin gepflogen werden.

Was die Vornahme der Abhandlung selbst anbelangt, so wurde zur Erzielung einer prompten und zweckmäßigen Justizpflege ein wechselseitiges Zusammenwirken der Civil- und Militärbehörden insbesondere anbefohlen und zu diesem Ende angeordnet, daß — gleich wie der Militärrichter in jenem Falle, wo ihm die Abhandlungpflege nach einem verstorbenen Militär nicht zukommt, dessen ungeachtet das nöthige Provisionale bezüglich des Nachlasses zu treffen hat — dem Civilgerichte unter gleicher Voraussetzung bei dem sich ergebenden Todesfalle eines Militärs dieselbe Pflicht obliege. Der letztere wird somit subsidiarisch die Sperre anzulegen und sogleich gehörigen Ortes die Anzeige hierüber zu erstatten haben [1]). Ueberhaupt haben die Civil-

---

[1]) Verordnung vom 23. März 1776 und 3. Oktober 1803; Hofdekret vom 3. Dezember 1821 und Hofkanzleidekret vom 15. April 1827.

gerichte den Militärgerichten auf Ersuchen stets willfährig an die Hand zu gehen und sich nicht blos auf die ämtliche Correspondenz zu beschränken; daher sie auch bei Abwesenheit des Auditors oder in einem anderen dringenden Falle, wenn es die Verwaltung der Gerechtigkeit erheischt, so wie in Verlaßangelegenheiten jederzeit ohne alle Weigerung ämtlichen Beistand zu leisten haben [1]).

Dieses wechselseitige Zusammenwirken muß daher um so mehr zwischen beiderseits Civil- oder Militärbehörden Statt finden, und zwar ohne Unterschied, ob der Verstorbene ein In- oder Ausländer ist; wie ein solches auch die jüngsten Jurisdictionsnormen ausdrücklich anordnen.

4. Der Ordensritter. Bei dem Tode eines deutschen Ordensritters oder Priesters muß vorläufig untersucht werden, ob der Verstorbene nicht mit Bewilligung des Ordens ein letztwilliges Geschäft errichtet hat und unter den hinterlassenen Effekten keine solche vorhanden sind, auf welche ein Dritter irgend einen gegründeten Anspruch zu stellen hat; und hieraus wird ersichtlich, daß weder die richterliche Einschreitung bei Seite gesetzt, noch mit Recht an den Orden übertragen werden kann, als welcher vielmehr, da er zu Folge des Ordensinstitutes das Eigenthum anspricht, die Gegenpartei aller derjenigen ist, die hierauf eine Forderung zu stellen gedenken.

Deshalb wurde auch die Gerichtsbarkeit über die Ordensglieder dahin normirt, daß sie in allen Fällen, wo es sich um ein Vermögen, Contracte, Besitzungen, Geld oder Schulden handelt, den allgemeinen Gerichten unterstehen sollen; ingleichen auch, wenn ein mit einem Fideicommisse oder Substitutionsbande vinculirtes Vermögen vorhanden ist, daß die Abhandlung mit der betreffenden landesfürstlichen Stelle unter Präcedenz der letzteren cumulative zu geschehen hat.

Außer diesen Fällen steht dem Orden die privative Abhandlung der Verlassenschaften seiner Ordensritter und Priester zu; und es hat hiebei überhaupt zur Richtschnur zu dienen, daß alle an die Verlassenschaft eines Ordensgliedes zu machenden Forderungen, ohne Unterschied, es werde die Abhandlung privative oder cumulative gepflogen, jederzeit

---

[1]) Hofdekret vom 18. Oktober 1816.

zu der weltlichen Instanz gehören und so auch der weitere Zug an die betreffenden österreichischen oberen Gerichtsstellen gehen soll.

Sollte aber ein Ordensritter oder Ordensgeistlicher bereits vor Ablegung des Gelübdes testirt haben, so ist hiebei eben so zu verfahren, wie wenn bereits vor der Profeß des Novizen ein Testament errichtet worden wäre; daher ein derlei Testament sogleich nach der Ablegung der Ordensgelübde an die Personalinstanz abzugeben und nicht erst das Absterben des Ordensgliedes abzuwarten ist [1]).

Nach eben diesen Grundsätzen ist auch bei den Verlassenschaftsabhandlungen eines Maltheserritters oder Priesters sich zu benehmen, weil der Maltheserorden in Absicht auf die Gerichtsbarkeit von jeher dem deutschen Orden gleichgestellt worden ist [2]).

Die deutschen Ordensritter unterstehen zwar eben so wie die Maltheserritter in Kriegsdiensten dem Militärforum; sie unterscheiden sich aber doch dadurch von den letzteren, daß der Militärrichter sich nicht eben so auch in die Abhandlungspflege nach einem verstorbenen deutschen Ordensritter einlassen kann; daher dies als die alleinige Ausnahme des zwischen diesen beiden Orden zu beobachtenden Principes der Gleichheit anzusehen ist [3]).

Die anderen in dem österreichischen Kaiserstaate noch bestehenden Orden dienen blos zur Erhöhung des Glanzes der Krone oder zur Belohnung der erworbenen Verdienste; sie haben somit offenbar einen ganz anderen Zweck und erfreuen sich nicht derselben Privilegien und Begünstigungen, wie die geistlichen Orden.

5. Der Sträflinge. Da der Aufenthalt des Sträflings im Straforte für keinen die Instanz begründenden freiwillig gewählten Aufenthaltsort gelten kann: so ist die Verlassenschaftsabhandlung bei inländischen Sträflingen der Personalinstanz ihres letzten gewöhnlichen Aufenthaltes oder in dessen Ermanglung ihres Geburtsortes zuzuweisen; und es hat daher die Gerichtsbehörde des Strafortes nur in solchen

---

[1]) All. h. Entschl. vom 5. Juli 1766; Hofdekret vom 15. Juli 1784; Verordnung vom 18. März 1785; Hofdekret vom 3. Februar 1791; Verordnung vom 6. August 1807.

[2]) Hofdekret vom 11. Dezember 1795 und 31. Mai 1799.

[3]) Hofkriegsräthliche Verordnung vom 30. April 1791, C. 492; Hofdekret vom 11. Dezember 1795 und 16. April 1802.

Fällen als Abhandlungsinstanz einzuschreiten, wenn sie schon vor Anhaltung des Sträflings dessen Personalinstanz war. Bei ausländischen Verbrechern jedoch hat die Obrigkeit des Strafortes als Curatelsinstanz einzuschreiten und der ausländischen Abhandlungsinstanz hievon Nachricht zu geben [1]). Zu diesem Ende wurden die Verwaltungen des spielberger und des Provinzialstrafhauses zu Brünn beauftragt, jeden Todesfall eines inländischen Sträflings der competenten Personalbehörde, eines ausländischen Sträflings hingegen dem brünner Magistrate als delegirter Curatelsinstanz mit Beilegung einer Abschrift der Auskunftstabelle und zugleicher Bekanntgebung der allenfälligen Forderungen, so wie nicht minder des vorhandenen Nachlasses ungesäumt anzuzeigen [2]).

6. Der in der Verpflegung einer Kranken- oder Armenanstalt gestandenen Individuen.

In dieser Beziehung wurde bezüglich der in den prager allgemeinen Armen- und Krankenhäusern sich ergebenden Todesfälle festgesetzt, daß diese Häuser von der Gerichtsbarkeit der betreffenden Gerichtsbehörden nicht ausgenommen seyen und daher auch der Vorsteher einer solchen Anstalt jeden Todesfall — ohne Unterschied, ob der Verstorbene ein Armer, ein Zahlender, ein Fremder oder Einheimischer gewesen — der betreffenden Gerichtsbehörde anzuzeigen hat: diese letztere darf aber weder im Hause einen Jurisdictionsact vornehmen, noch die Sperre anlegen; sondern es hat lediglich der Vorsteher des Hauses in der Eigenschaft eines Gerichtsabgeordneten das Inventarium aufzunehmen, solches sammt den Fahrnissen der Gerichtsbehörde zu übergeben und bei derselben die allenfalls dem Hause zu ersetzenden Unkosten zu liquidiren [3]).

Für die wiener Krankenanstalt besteht in dieser Beziehung die Norm, daß nach dem Ableben eines Kranken der Abhandlungsbehörde von der Krankenhausdirection ein Verzeichniß der von dem Verstorbenen hinterlassenen Effecten mit dem Ersuchen zu übergeben sey, längstens binnen drei Monaten der Krankenhausdirection die hinsichtlich

---

[1]) Hofdekret vom 7. Februar 1817.
[2]) Hofdekret vom 30. September 1830.
[3]) Verordnung vom 22. Februar 1791 und 28. Jänner 1821.

dieser Effecten beabsichtigte Verfügung zu eröffnen. Sollte nach Verlauf dieses Zeitraumes eine solche Weisung der Krankenhausdirektion nicht zukommen; so steht es sodann der letzteren frei, die in der Rede stehenden Effecten, um außer jeder Verantwortlichkeit gesetzt zu werden, bei der Abhandlungsbehörde zu deponiren. Im Falle jedoch die Abhandlungsbehörde nicht im Orte und die Uebersendung der zurückgelassenen Effecten mit Auslagen verbunden seyn sollte, welche leicht außer Verhältniß mit dem Werthe derselben stehen könnten; so hat die Krankenhausdirection, falls binnen der bestimmten Frist keine Weisung der Abhandlungsbehörde einlangt, die Anzeige an das Appellationsgericht zu machen [1]).

Diese Verordnungen sind aber specieller Natur und lassen sich nicht zugleich auf andere Armen- und Krankenanstalten ausdehnen; daher auch die Deklaratorie erfloß, daß es mit Rücksicht auf die Bestimmungen der Justizinstruction vom 9. September 1785 unzulässig sey, daß die Acte der Sperranlegung und Inventur von den Verwaltungsbeamten eines Versorgungshauses vorgenommen werden; indem diese gerichtlichen Acte, wenn sie Rechtsgiltigkeit haben sollen, nur von der competenten Abhandlungsbehörde vorgenommen werden können.

Es sey daher zu einem solchen Acte in einem Spitale oder Versorgungshause ein Beamter desselben zuzuziehen, der die etwa dem Institute gehörigen Gegenstände anzugeben hat, welche, wenn die Angabe ohne weiters begründet erscheint, in die Inventur gar nicht oder, wenn solche zweifelhaft ist, nur mit der Bemerkung aufzunehmen sind, daß das Spital- oder Versorgungshaus solche als Eigenthum in Anspruch nehme [2]).

Betreffend die in einer Contumazanstalt verstorbenen Individuen besteht die singuläre Vorschrift, daß bei jedem Todesfalle der Director nebst Zuziehung zweier Zeugen über die hinterlassenen Effecten ein Inventarium zu verfassen und selbes der Sanitätscommission zur weiteren Verfügung zu übersenden hat [3]).

7. Der Hofbeamten und Hofdiener.

---

1) Hofkanzleidekret vom 5. August 1829.
2) Kreisämtliches Circular vom 5. Dezember 1835.
3) Patent vom 2. Jänner 1770.

Im Falle eine von diesen Personen in der Burg oder einem kaiserlichen Lustschlosse stirbt, hat sich das Obersthofmarschallamt einzig und allein, jedoch ohne förmliche, einen gerichtlichen Act bezeichnende Sperranlegung, blos auf die Sorge zu beschränken, daß von dem Mobilarvermögen des Verstorbenen, so viel dieser in seiner Wohnung, in der Burg oder in den Schlössern zurückläßt, nichts wegkomme und daß dieses Vermögen, worunter auch die Obligationen und Papiere begriffen sind, ohne Zeitverlust mit einem Verzeichnisse der ordentlichen Abhandlungsbehörde zur Amtshandlung ausgefolgt werde; wodurch es einerseits von den landrechtlichen und magistratischen Obsignations- und anderen Jurisdictionsacten in Sr. Majestät Burg und Schlössern, andererseits aber auch von der Einmengung des Obersthofmarschallamtes in die eigentliche Verlassenschaftsabhandlung abkommt [1]).

Obwohl dieses Hofdekret nur blos vom Civile zu sprechen scheint, so ist kein Grund vorhanden, aus welchem man einen in der kaiserlichen Burg oder in den Schlössern mit Tode abgegangenen Militäristen hievon ausnehmen sollte.

8. Der Juden.

Die Erbsabhandlung ist in Ansehung der auf dem Lande, wo keine judicia formata sind, wohnhaften und daselbst verstorbenen Juden der Obrigkeit oder ihrem Amte dergestalt eingeräumt, daß dieselbe nach Maßgabe der Gesetze, jedoch mit Beiziehung des jüdischen Landesdeputirten, welcher blos auf die Sicherstellung des Contributionalis zu sehen hat, alle in das adeliche Richteramt einschlagenden Acte vorzunehmen habe; was jedoch die Beiziehung des Kreisrabiners betrifft, welcher, um einen sich ergebenden Streit unter den Erben zu vermeiden, dabei zu erscheinen pflegt: so ist sich nach der Vorschrift der allgemeinen Gerichtsordnung von Schiedsrichtern zu benehmen, weil der Kreisrabiner bei dem Bestande des Normals vom 3. April 1778 für nichts anderes, als einen Schiedsrichter angesehen werden könne; woraus von selbst folgt, daß dieser Schiedsrichter nur in jenen Fällen, wo alle Erben volljährig sind, keineswegs aber, wo alle oder einige minderjährig sind, statthaben könne [2]).

---

[1]) Hofdekret vom 7. Februar 1804.

[2]) Hofdekret vom 20 September 1783.

9. Der Bergbeamten, Bergarbeiter und Bergwerksverwandten. Die Verlassenschaftsabhandlungen dieser Personen stehen nur der betreffenden Civilinstanz zu; und die Gerichtsbarkeit der Berggerichte beschränkt sich nur auf alle jene gerichtlichen Acte, welche auf eine Entität des Bergbaues eine unmittelbare Beziehung haben. Denselben kommt es in einem derlei Falle blos zu, die Sperre und Inventur und allenfalls nach Beschaffenheit der Umstände auch die Schätzung und Licitation vorzunehmen: die Sperre insbesondere hat aber, so weit nicht wegen unterwaltender Gefahr der Fall der engen Sperre eintritt, blos mittelst Aufdrückung des berggerichtlichen Amtssiegels auf einem schicksamen Orte, wo der Erbe nicht im geringsten in dem Besitze des Verlassenschaftsvermögens gehindert wird, zu geschehen; bei der Inventur dagegen ist sich in jener Art zu benehmen, wie es die den ersten Instanzen vorgeschriebene Instruction vorschreibt. Von der Willkür des Präsidiums des Berggerichtes hängt es übrigens ab, welchen aus seinem Mittel vertrauten, der Sache verständigen Mann es zur Vornahme dieser gerichtlichen Acte abordnen, oder ob es hiezu nicht etwa einen anderen benachbarten, dem Geschäfte gewachsenen Mann delegiren will. Die Relation über die vorgenommene Sperre so wie die errichtete Inventur ist der Abhandlungsinstanz zu übergeben; damit dieselbe in die anderweitige Abhandlungspflege der Ordnung nach einschreite [1]).

10. Der Lehensvasallen. Bei dem Tode derselben müssen die betreffenden Lehensgerichte hievon ungesäumt verständigt werden (§. 70); und obgleich diesen Gerichten nicht die Personalgerichtsbarkeit über die Vasallen zusteht, so haben sie doch als Realinstanzen einzuschreiten, alle auf das Lehen Bezug nehmenden gerichtlichen Acte, wozu die Sperre und Inventur gehört, vorzunehmen und hauptsächlich auf die genaue Erfüllung der Lehensverbindlichkeit zu sehen. Wenn also die Lehenkörper einen Theil der Verlassenschaft ausmachen, so erstreckt sich die Verlaßabhandlung auch auf selbe; da der lehensherrliche Nexus nur zur Folge hat, daß der neu eintretende Nachfolger sich bei dem Lehensherrn geziemend melde, die Belehnung begehre und die gebührenden Lehensverbindlichkeiten leiste [2]). Rücksichtlich der sogenannten deutsch-

---

[1]) Hofdekret vom 14. Oktober 1784 und vom 10. November 1794.

[2]) Hofentschließung vom 1. Februar 1793.

böhmischen und der königlich böhmischen Lehen hat das böhmische Landrecht als Personalinstanz der Lehensvasallen auch die Verlassenschaftsabhandlung zu pflegen; jedoch mit dem Unterschiede, daß es bei den ersteren die Jurisdictionsacte auch selbst entweder durch Gerichtsabgeordnete oder durch Delegirung deß egerer Burggrafenamtes vornehmen kann, wobei übrigens gegenwärtig nach den in Böhmen bestehenden Gesetzen mit Widerrufung aller bisher in dieser Beziehung Statt gehabten Ausnahmen vorzugehen ist [1]) — bei den letzteren aber, für den Fall, als der Vasall nicht außerhalb des Jurisdictionsbezirkes wohnt, gemeinschaftlich mit der Lehenstafel, nämlich mit Beiziehung eines lehensherrlichen Commissärs die Sperre und Inventur vorzunehmen, hiebei die lehensherrlichen Gerechtsamen in Ordnung zu bringen und hiernach zur weiteren Ausübung der Real- und lehensherrlichen Acte in Rücksicht des Lehensgutes die diesfalls getroffenen Verfügungen dem Hoflehenrichteramte mitzutheilen hat [2]).

Dem egerer Burggrafenamte gebührt insbesondere die Personalgerichtsbarkeit im vollsten Sinne des Wortes über die egerer Burglehensvasallen; in so fern sie nicht als Adeliche dem Landrechte unterstehen, und über sämmtliche unadeliche Einwohner auf den zum egerer Burggrafenamte gehörigen Besitzungen [3]).

11. Der zur Zeit des botzner Marktes verstorbenen Contrattanten und Fieranten. Für einen solchen Fall wurde, wenn der Verstorbene ein Ausländer ist, verordnet, daß die gerichtliche Sperre seiner sämmtlichen auf dem botzner Markte befindlichen Marktseffekten, damit von selben nichts zu Grunde gehe oder verderbe, das botzner Marktgericht vorzunehmen habe, und den ordentlichen Civilgerichtsstellen jede Einschreitung in Bezug auf einen solchen Nachlaß untersagt. Stürbe aber zur Marktzeit ein inländischer, außer dem botzner Kreise ansässiger Handelsmann; so hat das Marktgericht nur die Marktseffekten in die Sperre zu nehmen und die ordentliche Abhandlungsbehörde zu gleicher Zeit die Sperre auf das übrige Vermögen des Verstorbenen anzulegen.

---

[1]) Hofdekret vom 20. Juli 1767 und 10. März 1775; Hofkanzleidekret vom 9 — 19. September 1835 und Gub. Circ. vom 15. Oktober 1835.

[2]) Verordnung vom 23. Oktober 1787; Hofdekret vom 5. Mai 1794 und 5. Juni 1795.

[3]) Hofdekret vom 20. Juli 1767 und 11. Dezember 1773.

Die letztere erlangt erst dann das Recht, in der Abhandlung des Nachlaßvermögens allein fortzufahren, bis die bei dem Marktgerichte vorkommenden Marktgläubiger befriedigt sind. Hatte der Verstorbene jedoch im botzner Kreise sein Domicil, so hat das Marktgericht mit der ordentlichen Abhandlungsbehörde die Sperre cumulative vorzunehmen; wobei übrigens eben so wie bei den außer dem botzner Kreise ubicirenden Individuen rücksichtlich der weiteren Abhandlungspflege vorzugehen ist. Sollte sich ein derlei Todesfall außer der Marktzeit ereignen, so steht der außerämtlichen Marktdeputation die Vornahme dieser richterlichen Amtshandlungen in gleicher Art zu [1]).

12. Der Ungarn und Siebenbürger. Wenn in den deutsch-österreichischen Staaten ein ungarischer oder siebenbürgischer Unterthan (§. 78) stirbt, welcher entweder in landesfürstlichen Diensten gestanden, oder als Hofagent bei der ungarischen oder siebenbürgischen Hofkanzlei allein und nicht auch bei einer anderen hierländigen Hofstelle in gleicher Eigenschaft gedient hat; oder ein beglaubter Geschäftsträger von den der augsburgischen oder helvetischen Confession, oder der griechischen Kirche ergebenen Unterthanen besagter Provinzen ist; oder welcher in Ungarn oder Siebenbürgen ansässig war; oder endlich weder durch ausdrückliche Erklärung noch durch Ansiedlung, Ansässigkeit oder durch ununterbrochenen zehnjährigen Aufenthalt nationalisirt wurde: so hat sich die hierländige Abhandlungsbehörde in Rücksicht auf das in den deutschen Ländern zurückgelassene bewegliche Vermögen nicht weiter in die Verlassenschaftsabhandlung einzulassen, als daß sie die Sperre anlege, die allenfalls vorfindige letztwillige Anordnung eröffne und kundmache, und dafür sorge, daß aus dem hierlands vorfindigen beweglichen Vermögen alle österreichischen oder auch fremden Unterthanen, welche als Gläubiger aus was immer für einem Rechtstitel oder als Erben und Legatare aus einer nach den hiesigen Gesetzen rechtsgiltigen letztwilligen Anordnung einen gerechten Anspruch hierauf haben, vollständig befriedigt werden. Wenn aber ein dergleicher Erblasser in den deutschen Staaten liegende Güter oder auch auf solche vorgemerkte Capitalien besitzt; so kommt den österreichischen Gerichtsbehörden die Verlassenschaftsabhandlung auf dieses Vermögen in ihrem

---

[1]) Botzner Marktprivilegien vom 23. März 1792, §. 11.

ganzen Umfange zu. Ein Gleiches findet auch bei den Gattinen, Witwen und minderjährigen Kindern dieser Personen Statt[1]).

Wir sehen, daß hier von dem Grundsatze, daß Schuldforderungen durch die Sicherstellung auf ein unbewegliches Gut nicht in ein unbewegliches Vermögen verwandelt werden und der Person des Eigenthümers folgen, ganz abgewichen wird.

Dies hat seinen Grund darin, weil gemäß Patentes vom 7. September 1782 die auf einer ungarischen Realität wirklich intabulirten Schuldforderungen als ungarisches Vermögen angesehen werden, und daher bei dem Umstande, als Ungarn den übrigen deutschen Staaten gegenüber in privatrechtlicher Hinsicht als Ausland zu betrachten ist, die materielle Reciprocität einzutreten hat.

13. Der Ausländer. Sobald ein auswärtiger Unterthan in den hiesigen Staaten stirbt, haben die österreichischen Gerichtsstellen, wenn der Fremde blos bewegliches Vermögen in diesen Staaten zurückließ, sich keineswegs in die Abhandlung einzulassen und höchstens nur die zur Sicherheit der Erben nöthigen mittlerweiligen Vorkehrungen zu treffen, oder die Anordnungen des competenten Richters auf sein Ersuchen in Vollzug zu setzen. Es steht ihnen hingegen die Abhandlung in ihrem vollen Umfange, die Beurtheilung der Rechte aller Theilnehmenden und die Obsorge über die Berichtigung sämmtlicher Abhandlungsgebühren dann zu, wenn das im österreichischen Gebiete befindliche Vermögen des Ausländers blos aus unbeweglichen Gütern besteht; nur in so fern die Giltigkeit eines letzten Willens von der äußern Form desselben abhängt, ist darüber nach den Gesetzen des Ortes, wo es errichtet worden ist, zu entscheiden.

Wenn endlich die in den österreichischen Staaten befindliche Verlassenschaft des Fremden aus beweglichem und unbeweglichem Vermögen zugleich besteht: so steht die Abhandlung des beweglichen Vermögens — ohne Unterschied, ob sich die Realität und die Fahrnisse in dem nämlichen Orte oder in verschiedenen Provinzen der österreichischen Monarchie befinden — der Personalinstanz des Erblassers in so lange zu, als nicht das Wiedervergeltungsrecht eintritt; wo im Gegen-

---

[1]) Patent vom 17. Februar 1792.

theile das unbewegliche Vermögen von den hierländigen Gerichten abzuhandeln ist [1]).

Der Richter, welchem die Abhandlungspflege in einem solchen Falle in den hiesigen Staaten zusteht, ist jener, welchem der Ausländer seiner persönlichen Eigenschaft nach unterstände, falls er in dem Orte domicilirte, wo diese Güter oder doch, wie in den italienischen Provinzen, der größere Theil derselben liegt. Gleiche Grundsätze gelten auch rücksichtlich der Verlassenschaften der Gesandtschaftspersonen; nur mit dem Unterschiede, daß das eigentliche gesandtschaftliche Vermögen die Exterritorialität genießt, und daher hierauf kein Verbot oder Exekution, wie bei dem übrigen außergesandtschaftlichen Vermögen, hierlands erwirkt werden kann (II. §. 37).

Da man sich nach den belgischen Gesetzen streng an die Regel hält: »wo kein Kläger ist, ist auch kein Richter« — so gibt es dort keine Verlassenschaftsabhandlung, wie sie in Oesterreich vorgeschrieben ist.

Eine belgische Gerichtsbehörde schreitet ganz und allein nur dann ein, wenn in Erbschaftsangelegenheiten ein Streit entsteht und eine Klage eingebracht wird. Aus diesem Grunde können daher auch die belgischen Gesetze in Beziehung auf die Verlassenschaftsabhandlung keine Reciprocität eintreten lassen: die dortige Regierung würde also im Falle, als ein belgischer Unterthan in Oesterreich stürbe und in seinem Vaterlande ein Vermögen hinterließe, dieses Vermögen niemals consigniren, noch eine österreichische Behörde als Abhandlungsinstanz anerkennen [2]).

§. 72.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. Wenn ein unadelicher Mann, der in dem Orte, wo er seinen Wohnsitz hatte, das Richteramt selbst und allein ausübte, stirbt; so ist die Verlaßabhandlung nichts destoweniger, obgleich in Folge der im Gesetze gegründeten Delegation der Magistrat der Hauptstadt der Provinz in allen ihn selbst, seine Gattin und Kinder betreffenden Angele-

---

[1]) Hofdekret] vom 3. März 1802 und 22. Juli 1812.

[2]) Hofdekret vom 3. Juli 1837.

genheiten in und außer Streitsachen als dessen Personalinstanz aufgestellt wurde, von dem betreffenden Magistrate oder Wirthschaftsamte zu pflegen; weil diese Delegation sich nur blos auf den Zeitraum, als das Richteramt wirklich ausgeübt wird, beschränkt — und somit durch den Tod eben so wie durch Resignation, Pensionirung, Versetzung zu einer politischen Stelle oder Relegirung jene Verhältnisse aufgelöst werden, wegen welcher die Gerichtsbarkeit über solche Personen dem Magistrate der Hauptstadt der Provinz zugewiesen wurde [1]). Stirbt dessen Gattin oder eines seiner Kinder während seinen Lebzeiten, so ist nur immer der Magistrat der Hauptstadt der Provinz die competente Abhandlungsbehörde; weil der Grund der Delegation noch fortdauert. Sollte ihr Tod erst nach dessen bereits erfolgtem Ableben eintreten, so hat, in so lange die hinterlassenen Familienglieder noch nicht ihren eigenen Gerichtsstand begründet haben, jenes Gericht, welchem der verstorbene Gatte, beziehungsweise Vater vermöge seiner persönlichen Eigenschaft oder vermöge seines Domicils unterstanden hätte, falls ihm das Richteramt nicht übertragen worden wäre, als Abhandlungsinstanz einzuschreiten. Das Gesetz spricht aber nur von dem Falle, wenn der unadeliche Mann das Richteramt selbst und allein ausübt und in demselben Jurisdictionsbezirke wohnt; es wird also, falls eine von diesen beiden Bedingungen nicht eintreten sollte, immer nur der sonst nach den generellen Grundsätzen (§. 40) competente Personalrichter bei den Todesfällen seiner Angehörigen als Abhandlungsinstanz einzuschreiten haben. Wenn er somit zu dem Rathsgremium eines aus mehreren geprüften Räthen bestehenden Magistrates gehört, oder ein auf einer benachbarten Herrschaft angestellter Justiziär wäre, und in beiden Fällen inner dem Jurisdictionsbezirke jenes Magistrats domicilirte; so würde stets nur dem letzteren und nicht jenem der Hauptstadt der Provinz die Abhandlungspflege gebühren.

2. Ein Adelicher, der in der Provinz A begütert ist — in der Provinz B mehrere landtäflich versicherte Capitalien hat, stirbt im Auslande. Um hier zu entscheiden, welches Gericht als Abhandlungsinstanz einzuschreiten habe, muß man darauf sehen, wo er sein letztes Domicil hatte: war dieses nun in der Provinz B, so ist es das Landrecht dieser Provinz, wenn er gleich nicht daselbst begütert ist.

---

[1]) Hofdekret vom 7. Juni 1793.

Hatte er in beiden Provinzen seinen Wohnsitz und hielt er sich bald in dieser, bald in jener auf; so gibt unter der obigen Voraussetzung, daß er im Auslande verstarb, die Prävention den Ausschlag; es wird jenes Landrecht als Abhandlungsinstanz einzuschreiten haben, welches früher zur Kenntniß seines Todes gelangt ist.

Das Hofdekret vom 30. Juni 1785 darf also nicht mißverstanden werden, als wenn etwa bei einem begüterten Landmanne immer nur das Landrecht jener Provinz, wo das Gut liegt, als Abhandlungsinstanz einzuschreiten hätte: es muß stets hiebei vorausgesetzt werden, daß der Landmann nicht in einer Provinz, wo er nicht begütert ist, seinen Aufenthalt hat; und wo somit diese Bedingung nicht eintritt, kann auch von der Anwendung dieses Hofdekretes keine Rede seyn. Wenn sonach dieser Landstand in mehreren Provinzen begütert wäre, in keiner derselben aber sein Domicil gehabt hätte: so könnte auch keines von den Landrechten, wo diese Güter liegen, als Abhandlungsinstanz interveniren; sondern es wäre jenes adeliche Forum, in dessen Jurisdictionsbezirke er sein Domicil hatte, die Abhandlungsinstanz — wenn er auch daselbst kein Gut besäße und auch nicht daselbst verstarb. Der Todesfall gibt daher zwischen mehreren gleichberechtigten Landrechten erst dann den Ausschlag, wenn jene wesentliche Bedingung, von welcher überhaupt die Competenz der Abhandlungsbehörde abhängt, als erfüllt nachgewiesen werden kann. Das Domicil ist es — und nicht der Todesfall, welches den Gerichtsstand begründet, und die entgegengesetzte Ansicht müßte nur zu den sonderbarsten Resultaten führen; indem sodann ganz folgerecht dem Landrechte einer entfernten Provinz, wo sich der Begüterte bei einer Bereisung seiner Güter gerade zufällig einige Tage aufhielt, und woselbst er verstarb, die Abhandlungspflege gebühren würde; während das Landrecht jener Provinz, wo er Gattin und Kinder hat, wo sich seine Gläubiger und Schuldner befinden, und wo es daher am nöthigsten ist, daß die Abhandlung gepflogen werde, sich wegen dieses eingetretenen bloßen Zufalls in selbe gar nicht einmengen dürfte! —

Gesetzt — der Besitzer des landtäflichen Gutes wäre unadelich und hätte seinen ordentlichen Wohnsitz nur in der Provinz B gehabt; so hat nur dessen competenter Personalrichter in dieser Provinz als Abhandlungsinstanz einzuschreiten; denn die besondere Ausnahme, ver-

möge welcher sich derselbe bei dem Eintritte der gesetzlichen Bedingungen (II. §. 8) dieses privilegirten Forums in der Provinz A erfreuen würde, enthält auch schon die Norm für jene Fälle, wo diese Bedingungen nicht eintreten. Das Landrecht wird zwar als Realinstanz das Recht haben, das allenfalls vorhandene Testament zu publiciren, alle jene Acte, welche auf das unbewegliche Gut Bezug haben, selbst propria autoritate vorzunehmen — aber es darf sich nicht weiter in die Verlassenschaftsabhandlungspflege einmengen und hat die Sperrrelation und das Inventar der Abhandlungsbehörde zuzusenden, deren Wirkungkreis als judicium universale sich auch auf das unbewegliche Gut erstreckt.

3. Ein Militär, der in mehreren Provinzen begütert, aber kein Landstand, sondern entweder unadelich oder von niederem Adel ist, muß mit seinem Regimente, welches die Ordre zu einer Kriegsoperation oder Besetzung der Grenze einer fremden Provinz erhält, ziehen, und stirbt im Auslande nach einem längeren Aufenthalte daselbst. Es ist nun die Frage: welches Landrecht als judicium universale einzuschreiten habe, wenn er früher in keiner Provinz seinen ordentlichen Aufenthalt gehabt hat? Weder das eine noch das andere, denn, um sich dieses privilegirten Civilforums zu erfreuen, muß der begüterte Militär zugleich Landstand derselben Provinz seyn, in welcher das Gut liegt (II. §. 8). In einem derlei Falle hat also das Militärforum die Abhandlung zu pflegen. Umgekehrt — wenn der Militär Landstand ist, und in dieser oder jener Provinz seinen ordentlichen Aufenthalt gehabt hätte, wäre die Abhandlungsinstanz das Landrecht der Provinz dieses seinen Domicils, wenn er auch mit seinem Regimente in eine ferne Provinz oder auch ins Ausland stationirt worden wäre; denn er handelt hier in seiner Pflicht, und man kann somit nicht sagen, er habe seinen Wohnsitz aufgegeben, denn das Domicil beim Regimente ist ein nothwendiges — kein freiwilliges. Das nothwendige und freiwillige Domicil sind aber contradictorische Gegensätze, welche einander ausschließen, und daher nicht das eine in dem andern begriffen seyn kann (§. 65). Nur die freiwillige, nicht aber nothwendige Veränderung des Wohnsitzes führt die Veränderung des Personalgerichtsstandes herbei; und wenn daher der Militär in einem solchen Falle in der fernen Provinz oder im Auslande, wo er stationirt war, Barschaften, Prätiosen oder auch unbe-

wegliche Güter hinterlassen hätte: so würde sich nichts destoweniger die Gerichtsbarkeit des Landrechtes der Provinz seines Domicils als judicii universalis auch auf dieses Vermögen erstrecken — und das Landrecht und nicht das Regimentsgericht hätte um die Vornahme der betreffenden gerichtlichen Acte die in-, beziehungsweise ausländischen Gerichtsstellen zu requiriren. Hätte dieser adeliche Militär in einer Provinz, wo er nicht begütert ist, seinen ordentlichen Aufenthalt gehabt; so könnte das competente Militärforum demungeachtet doch nicht als Abhandlungsinstanz einschreiten; indem der Landstand auch in jeder andern Provinz, wo er nicht begütert ist, sein privilegirtes Forum beibehält (II. §. 8).

4. Es stirbt ein Maltheserordensritter in der Provinz A, woselbst er ein dem Orden eigenthümliches landtäfliches Gut zum lebenslänglichen Genusse besaß. Man sollte auf den ersten Anblick glauben, daß er durch diesen Besitz — vorausgesetzt, daß ihm sonst die hiezu erforderliche ständische Adelseigenschaft nicht abgeht — als ein begüterter Landstand erscheint, und somit das Landrecht als Abhandlungsinstanz einzuschreiten hätte; zumal auch jener zum Militär gehörige Landstand, welcher ein Fideikommiß besitzt, sich einer gleichen Begünstigung erfreut [1]).

Zwischen einem Fideikommißbesitzer und einem bloßen Usufructuar besteht jedoch eine große Disparität: der Fideikommißbesitzer ist zugleich Eigenthümer des Fideikommisses — wenn auch größtentheils nur Nutzungseigenthümer — als welcher sich der Usufructuar nie betrachten kann. So hat der Fideikommißbesitzer nicht allein ein ausschließendes Recht, unter gewissen Beschränkungen das Gut zu verschulden: ihm gebührt auch das Recht, über die Substanz selbst zu verfügen, und es liegt ihm bei einer attentirten Veränderung oder Allodialisirung des Fideikommißgutes nur ob, sich hiezu die erforderliche Einwilligung der Anwärter und Curatoren, dann die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde zu verschaffen [2]). Alle diese Rechte kommen dem Usufructuar offenbar nicht zu, welcher nur blos und allein auf den Genuß der Sache, jedoch stets nur mit Schonung der Substanz, beschränkt

---

[1]) Hofdekret vom 19. Mai 1785.

[2]) Allg b. G. B., § 357, 629, 633, 634 und 635.

ist [1]). Somit wird in dem gegebenen Falle der Orden, dem der Ordensritter angehört, zufolge der demselben zustehenden Privilegien die Verlassenschaftsabhandlung selbst und allein zu pflegen haben — und wir haben ausdrückliche Gesetze, welche ihm dieses Recht einräumen (§. 71); zudem heißt es auch noch in dem Hofdekrete vom 7. August 1816, daß einem Maltheserordensritter durch den bloßen lebenslänglichen Genuß eines dem Orden eigenthümlich gehörigen landtäflichen Gutes nicht die Eigenschaft eines begüterten Landstandes zukomme (II. §. 8).

Nehmen wir an — es käme bei der Vornahme des Abhandlungsgeschäftes hervor, daß der verstorbene Ordensritter ein vormundschaftliches Amt verwaltet hat; aus Verträgen einem Dritten obligirt ist; oder sonst irgend jemand Forderungen an die Verlassenschaft zu stellen hat [2]): so ist das Landrecht seines Domicils jene landesfürstliche Stelle, welche nach der allerhöchsten Entschließung vom 5. Juli 1766 cumulative die Abhandlung mit dem Orden zu pflegen hat (§. 71). Diesem Forum untersteht der Ordensritter in doppelter Beziehung: als Adelicher (II. §. 8) und als Geistlicher [3]).

Ich sagte — das Landrecht seines Domicils, weil wenn er sich nicht beim Orden befunden hätte, nicht das Landrecht jener Provinz, wo der Orden seinen Sitz hat, sondern jenes seines letzten Wohnsitzes als die competente Abhandlungsbehörde erscheint.

Wie aber — wenn der Ordensritter während seiner Minderjährigkeit starb? Es steht nicht zu bezweifeln, daß sodann die Vormundschaftsbehörde — wenn sie zugleich das competente Personalforum ist — den Grundsätzen unseres allg. b. G. B. gemäß einzuschreiten und mit dem Orden cumulative die Abhandlung zu pflegen hat (§. 76) — und daß, falls dies nicht seyn sollte, oder wegen der Verschiedenheit der Provinzen, in welchen sich die Pupillarbehörde und der Orden befindet, die unmittelbare Intervenirung der ersteren nicht Statt finden könnte, dem zuständigen Personalrichter seines letzten Domicils das Recht der Intervenirung gebühre (§. 57).

Gesetzt — dieser Maltheserordensritter wäre unter übrigens ganz

---

1) Allg. b. G. B., §. 509

2) Hofdekret vom 3. Februar 1791.

3) Hofdekret vom 15. Juli 1784.

gleichen Umständen ein Militär, so könnte weder der Orden noch das Landrecht als Abhandlungsbehörde einschreiten; — dieses Recht würde dem Militärforum ohne Mitintervenirung des Ordens und anderer Behörden gebühren [1]).

5. Eine geschiedene Gattin schlägt nach erfolgter Scheidung von Tisch und Bett ihren Wohnsitz in Böhmen auf. Ihr Mann ist Militär und bei einem Regimente, welches in Siebenbürgen stationirt ist. Sie stirbt — welche Behörde hat als Abhandlungsinstanz einzuschreiten?

Man sollte glauben, daß in einem derlei Falle die Gattin der Ortsobrigkeit ihres Domicils zu unterstehen habe; zumal durch die vollzogene Scheidung von Tisch und Bett aller Grund wegfalle, sie dem Forum ihres Mannes zu unterwerfen, dessen Regiment zudem noch in Siebenbürgen stationirt ist; weiters auch bereits durch den Tod der Ehegattin das eheliche Band aufgelöst wurde — daher jedes der Einschreitung des betreffenden Ortsgerichtes noch entgegenstehende Hinderniß hinweggeräumt erscheine. —

Kann uns dies Alles aber zu der Folgerung berechtigen, daß hiedurch somit die Personalgerichtsbarkeit des Mannes über die geschiedene Gattin ihre Wirksamkeit verliere! —

Die Gerichtsbarkeit außer Streitsachen richtet sich immer nach jener in Streitsachen; und sobald es also gewiß ist, daß die geschiedene Gattin in streitigen Angelegenheiten dem Forum des Mannes unterstehe, kann auch die erstere keinem weitern Zweifel und Bedenken mehr unterliegen (§. 46). Dem Ortsgerichte kann im vorliegenden Falle die Abhandlungspflege daher keineswegs zustehen — eben so wenig aber auch dem Regimentsgerichte; weil es sich hiezu nur dann als competent ansehen könnte, wenn es sich im Lande befände.

Hier müßte sonach das judicium delegatum militare mixtum der Provinz ihres letzten Domicils als Abhandlungsinstanz einschreiten; da demselben die Gerichtsbarkeit über alle jene Personen gebührt, welche einem Regimente, das sich nicht im Lande befindet, angehören.

6. In einem Badeorte stirbt ein Badegast; und es wird unter seinen Nachlaßeffecten eine bedeutende Barschaft vorgefunden. Das Ortsgericht schreitet diesfalls in so fern ein, als es die mittlerweiligen

---

[1]) Hofdekret vom 16. April 1802.

Vorkehrungen zur gehörigen Sicherheit nach Maßgabe der Gesetze (§. 71) trifft und die nach Ausweis des Reisepasses competente ausländische Personalinstanz des Verstorbenen hievon zur weiteren Verfügung in Kenntniß setzt. Die ausländische Behörde will aber von einem derlei Individuum gar nichts wissen — und es liegt somit factisch erwiesen vor, daß der Paß falsch sey. — In einem solchen Falle wird nun das Ortsgericht die weitere Abhandlungspflege in der Art fortzusetzen haben, daß es zu Handen der unbekannten Erben einen Curator aufstellt, welchem es sonach obliegen muß, dessen Nationalität und allenfällige Verwandte zu erforschen.

So wie dies nun geschehen, hat das inländische Gericht die ausländische competente Personalinstanz hievon sogleich zu verständigen und in der Abhandlungspflege nicht weiter vorzugehen; sondern abzuwarten, was die erstere hierin beschließt und zu welchen gerichtlichen Acten sie dasselbe allenfalls noch delegirt [1]).

Auf gleiche Art ist auch dann vorzugehen, wenn der Reisepaß besagt, daß der Verstorbene adelicher Herkunft ist; und man darf daher nicht glauben, daß sodann das Landrecht als Abhandlungsinstanz einzuschreiten hätte; denn dem forum domicilii unterliegen in der Regel alle Personen ohne Unterschied ihrer persönlichen Eigenschaft; nur in so fern sich jemand über den ihm eigenen in- oder ausländischen Adel auszuweisen vermag, kommt ihm das besondere Vorrecht eines privilegirten Gerichtsstandes zu Statten.

Hier aber läßt sich ein solches nicht behaupten, indem ein falscher Paß den Beweis über den Adel der darin beschriebenen Person nicht herzustellen vermag; und in so lange als dieser Beweis nicht auf eine anderweitige Art geliefert wird, ist immerhin die Lokalgerichtsbehörde als competent anzusehen.

Alles dieses beruht auf der Voraussetzung, daß irgend ein Nachlaß vorgefunden wurde; denn ist dieses nicht der Fall, so kann aus Mangel irgend eines Materials hiezu natürlich auch keine Abhandlungspflege Statt finden und es ist der Todesfall von dem diesfalls eingeschrittenen Ortsgerichte wegen Nichtausfindigmachung des Wohnortes des Verstorbenen abzuthun.

---

[1]) Hofdekret vom 26. August 1788 und 17. Februar 1827.

7. Ein unadelicher Ausländer ersteigt bei einer Licitation ein in Böhmen liegendes landtäfliches Gut; übersiedelt sodann dahin — und stirbt daselbst. Da nun das Hofdekret vom 5. Juli 1811 diesfalls ausdrücklich vorschreibt, daß den Ausländern die Ansichbringung landtäflicher Güter nur unter der Bedingung gestattet wird, als sie sich landesverfassungsmäßig zum Lande habilitirt haben; so müßte man darauf sehen, ob der Verstorbene bereits das Incolat erworben hat oder nicht [1]). Im ersteren Falle ist er ein hierseitiger Unterthan geworden, und es unterliegt sonach keinem Zweifel, daß dem Landrechte dieser Provinz die Besorgung des Abhandlungsgeschäftes über das gesammte Nachlaßvermögen zusteht; dagegen würde sich, falls das Incolat noch nicht erworben wäre, das Landrecht nicht für competent ansehen können, die Abhandlung bezüglich des landtäflichen Gutes zu pflegen; denn dieses Recht gebührt nur dem Ortsgerichte seines letzten Domicils. Das Landrecht erscheint hier blos als Realinstanz; und es würden ihm als solcher auch alle Rechte gebühren, welche als Ausfluß der Realgerichtsbarkeit zu betrachten sind; — daher müßte das als Abhandlungsinstanz einschreitende Ortsgericht auch dasselbe um die Vornahme der auf das landtäfliche Gut Bezug nehmenden gerichtlichen Acte requiriren; und falls das letztere auch dieses nämliche Ortsgericht, weil es in dem Jurisdictionsbezirke, wo sich das Gut befindet, die Gerichtsbarkeit ausübt, zur Vornahme der gerichtlichen Acte delegiren sollte: so könnte die Vornahme dieser Acte doch nur im Namen des Landrechtes und nicht propria autoritate geschehen. — Was jedoch das bewegliche Nachlaßvermögen betrifft, so gebührt dem Ortsgerichte das Recht zur Abhandlungspflege nicht in jenem Umfange, wie bei dem unbeweglichen; sondern es hat blos die mittlerweiligen Vorkehrungen diesfalls zu treffen und sodann die weiteren Verfügungen des ausländischen Personalrichters, dem der Verstorbene vermöge seines früheren Wohnsitzes oder seiner Geburt untersteht, abzuwarten. Denn obgleich der Ausländer sich in Böhmen mit dem festen Willen, daselbst zu verbleiben, angesiedelt hat, und man daher glauben sollte, daß vermöge des oben aufgestellten Grundsatzes (§. 40) die Veränderung des Wohnsitzes auch eine Veränderung des Personalgerichtsstandes nothwendig herbeiführen muß:

---

[1]) Hofdekret vom 5. Juli 1811.

so kann eine solche Schlußfolgerung hier deshalb doch nicht Platz greifen, weil die Competenz hierländiger Gerichte über Ausländer an gewisse Bedingungen geknüpft ist, deren Eintritt also vorläufig erwiesen werden müßte.

So könnte also ganz folgerecht ein inländischer Sträfling unbedenklich seinen Wohnsitz im Auslande aufschlagen und dadurch einen neuen Personalgerichtsstand für sich begründen, ohne daß der österreichische Staat berechtigt wäre, denselben zu reclamiren; und die Juden, welche eines Consenses von Seite der politischen Behörden zur Niederlassung bedürfen, könnten sich füglich über alle diesfälligen Verordnungen hinwegsetzen und sich nach Belieben ihren Wohnsitz an irgend einem Orte wählen. Daher wird auch umgekehrt ein ausländischer Unterthan, der noch nicht das Incolat erworben hat, nur immer als ausländischer und nicht als inländischer Unterthan zu betrachten und hiernach zu behandeln seyn; und es ist eben so viel, als ob er sich im Inlande gar nicht angesiedelt, sondern im Auslande seinen früheren Wohnsitz behalten hätte. Nur dann — wenn es hervorkommen sollte, daß er an seinem letzten Aufenthaltsorte im Auslande und auch sonst nirgends einen festen Wohnsitz gehabt hätte, müßte sich das Ortsgericht an jene ausländische Personalinstanz, welcher der Verstorbene vermöge seiner Geburt unterstand, wenden. —

Im Falle jedoch der Verstorbene von Adel wäre, so würde nothwendig das Landrecht in einem derlei Falle einschreiten müssen; und demselben würde die Abhandlungspflege in eben jener Art, wie dem Ortsgerichte, zustehen.

8. Ein geborner Ausländer bekleidete bei der österreichischen Armee den Offizierscharakter und stirbt nach erfolgter Quittirung auf Reisen. Sein Nachlaßvermögen besteht in einem Fabriksgebäude sammt den zum Betriebe erforderlichen Geräthschaften in der Provinz A; in einem erst kürzlich vor dem Tode gekauften städtischen Hause in der Provinz B; einem Landgute in der Provinz C und einer Bauernwirthschaft in der Provinz D; seinen Wohnsitz hat er abwechselnd in allen Provinzen, jedoch nur in den Provinzen C und D auf den Realitäten selbst gehabt. Wer sollte hier nun nicht glauben, daß die Prävention den Ausschlag geben muß und daher jenes Personalgericht als judicium universale einzuschreiten habe, welches früher zur Kenntniß des Todes dieses ausgetretenen Militärs gelangte; indem zwar durch das Hofdekret vom

29. September 1818 angeordnet wurde, daß Ausländer nicht durch die Bekleidung des Offizierscharakters in der k. k. österreichischen Armee, sondern erst nach erfolgter Quittirung durch die ausdrückliche oder stillschweigende Naturalisirung die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen — hier aber nach §. 31 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches die letztere Erwerbungsart eintritt und somit die erstere ganz überflüssig zu machen scheint! — Denn heißt es in diesem Paragraphe, daß durch die bloße Inhabung oder zeitliche Benützung eines Landgutes, Hauses oder Grundstückes die Staatsbürgerschaft nicht erworben wird; so geschieht dieses doch durch den wirklichen Besitz, welcher hier vorausgesetzt wird — und wird gleich durch die bloße Anlegung einer Fabrik ohne persönliche Ansässigkeit die Staatsbürgerschaft nicht erworben; so ist sie doch hier als erworben anzusehen, weil er sein Domicil in der Provinz A, wo sie liegt, hat.

Allein dieser Schluß a contrario wäre offenbar falsch; es könnte weder der competente Personalrichter der Provinz A einschreiten — und zwar aus dem Grunde, weil zur Erwerbung der Staatsbürgerschaft durch Anlegung einer Fabrik die eigentliche wirkliche Ansässigkeit im Fabriksorte — somit die factische Ansässigkeit — erforderlich ist; mit andern Worten, daß der Fabriksherr der Fabrik selbst vorsteht, sie leitet und die Seele der Unternehmungen ist, welche gesetzlichen Bedingungen nicht schon durch die bloße Domicilirung in derselben Provinz als erfüllt anzusehen sind, — noch auch jenes Ortsgericht, welches in dem Bezirke, wo das Haus liegt, die Gerichtsbarkeit ausübt; indem auch durch den Besitz eines städtischen Hauses die Staatsbürgerschaft nicht erworben wird, wenn man nicht insbesondere das Bürgerrecht erworben und die Bürgerpflichten angelobt hat.

Dagegen dürfte vielleicht der competente Personalrichter der Provinz C und D einschreiten können, weil er auf diesen Realitäten seinen ordentlichen Wohnsitz hatte? — Was könnte uns hiezu berechtigen, diesem Wohnsitze eine größere Rechtswirkung zuzuschreiben, als den früheren! Hat er sich nicht zum Lande habilitirt, so kann dieses Recht weder dem einen noch dem andern zustehen: er bleibt dessenungeachtet ein Ausländer im gesetzlichen Sinne des Wortes — und somit könnte auch nur die Abhandlung seiner ausländischen competenten Personalinstanz zukommen (§. eod. 7).

Nicht also — rücksichtlich der Frage, welches Gericht als judicium universale über das gesammte bewegliche und unbewegliche Vermögen die Abhandlung zu pflegen, wohl aber rücksichtlich jener, welches Gericht das mittlerweilige Provisorium durch Sperranlegung und Inventursvornahme des Mobilarnachlasses zu treffen und die Abhandlung über die unbeweglichen Güter aller Provinzen zu pflegen hat, gibt die Prävention den Ausschlag; und es ist jenes Gericht hiezu berechtigt, welches früher zur Kenntniß seines Todes gelangte. Dieses Gericht hätte sonach die Realinstanzen um die Vornahme der gerichtlichen Acte anzugehen und im Uebrigen bezüglich des Mobilars die weiteren Beschlüsse und Verfügungen der ausländischen Personalinstanz abzuwarten (§. 64).

§. 73.

Ich glaube, daß die Beantwortung der controversen Frage: ob der Streit zwischen mehreren Erbsprätendenten vor der Abhandlungsbehörde oder vor dem Personalrichter des Geklagten anzubringen sey, nirgends besser am Platze erscheint, als hier. Daß die Beantwortung dieser Frage sehr wichtig ist, wird wohl Niemand bezweifeln, indem hievon ganz die schnellere Beendigung des Streites zwischen den Erbsprätendenten abhängt; denn wer wird es wohl nicht einsehen, daß, wenn dieses Recht der Abhandlungsbehörde, welche, so zu sagen, den ganzen Stand der Verlassenschaft überblickt und am besten in die so verschiedenartigen, hiebei intervenirenden Interessen eingeweiht ist, zusteht, es nur zum offenbaren Vortheile sowohl der streitenden Theile als der Nachlaßmasse seyn muß!

Zwei ausgezeichnete Schriftsteller divergiren hier in ihren Meinungen. Wagner beruft sich diesfalls auf den in der Jurisdictionsnorm aufgestellten obersten Grundsatz, vermöge dessen in Streitsachen die Gerichtsbarkeit durch die persönliche Eigenschaft und den Aufenthalt des Geklagten normirt wird, und glaubt, es wäre nicht abzusehen, warum gerade hier von diesem Grundsatze abgewichen werden sollte [1]). Fischer dagegen bekämpft diese Meinung und ist der Ansicht, daß dies wohl dann der Fall sey, wenn die Erbschaft bereits dem Erben

---

[1]) Fügers adel. Richter., I. Theil, Seite 71.

eingeantwortet wurde, nicht aber auch, in so lange die Einantwortung noch nicht erfolgt ist [1]).

Die indirecte Beweisführung des letzteren besteht im Wesentlichen in der Widerlegung der gegnerischen Gründe, daß der Gerichtsstand des Zusammenhanges sich nur bei Streitsachen äußert, eine Verlassenschaftsabhandlung aber keine Streitsache ist; dann daß der Wirkungskreis der Abhandlungsbehörde als eines judicii universalis sich nur auf das nicht streitige Verfahren beschränke, und daß endlich aus der entgegengesetzten Meinung die Absurdität fließen würde: das Wirthschaftsamt sey auch competent, über die bei ihm angebrachten Erbrechtsstreite zu entscheiden.

Jedenfalls ist die Meinung Fischers die richtigere; nur scheint mir derselbe in ihrer Begründung zu weit zu gehen, indem aus den von ihm citirten Paragraphen des allg. b. G. B. die Gegengründe nicht hergeholt werden können. So verordnet zwar der 799. §. des allg. b. G. B., daß derjenige, der eine Erbschaft in Besitz nehmen will, den Rechtstitel dem Gerichte ausweisen müsse; der 819. §., daß, sobald über die eingebrachte Erbserklärung der rechtmäßige Erbe vom Gerichte erkannt und von demselben die Erfüllung der Verbindlichkeiten geleistet ist, ihm die Erbschaft einzuantworten sey, und der 797. §., daß das Erbrecht vor Gericht verhandelt und von demselben die Einantwortung des Nachlasses bewirkt werden müsse; — aber wer wird hieraus schon den Schluß ziehen wollen, daß, weil Alles dieses zu geschehen habe, der Erbrechtsstreit nur bei der Abhandlungsbehörde zu führen sey! —

Dies sind Normen, welche das eigentliche Abhandlungsgeschäft betreffen und nicht auf den Erbrechtsprozeß bezogen werden können; und es ließen sich diese gesetzlichen Anordnungen hier auch kurz so paraphrasiren: die Abhandlungsinstanz habe nicht früher dem Erben die Erbschaft einzuantworten, als bis sie sich überzeugt hat, deß dem Erben selbe auch von Rechtswegen gebühre. Deshalb könnte immerhin noch der Erbrechtsprozeß bei einem anderen Gerichte verhandelt und entschieden werden, da hiedurch kein Eingriff in die freiwillige Gerichtsbarkeit der Abhandlungsbehörden geschieht — und sodann erst auf

---

1) Wagners Zeitschrift, 1831. I. a. a. O.

Grundlage des hierüber erfolgten Urtheiles zur Einantwortung des Nachlasses geschritten werden.

Man könnte weiters, weil die eigentliche Abhandlungspflege nur zum officio nobili gehört, auch sagen, daß die Worte des 797. §. des allg. b. G. B. »vor Gericht verhandeln« nur auf das außerstreitige und nicht so auch auf das streitige Verfahren zu beziehen sind, und daher dieser Ausdruck hier in seiner engeren Bedeutung zu nehmen sey.

Sagt doch Fischer selbst S. 208 a. a. O., daß bei sich widerstrebenden Erbserklärungen das Wirthschaftsamt zu bestimmen habe, welcher aus den mehreren Erbschaftsantretern wegen des streitigen Erbrechtes als Kläger aufzutreten hat, und sonach die Klage erst bei dem obrigkeitlichen Ortsgerichte anzubringen sey — ein Beweis, daß er selbst das außerstreitige Verfahren von dem streitigen trennt, und daher die Trennung beider nicht gerade unter die rechtlich unmöglichen Sachen gehört.

Durch diese indirecte Beweisführung würde also eben so viel als Nichts bewiesen werden — und ich glaube, der Hauptgrund, der für die Fischer'sche Ansicht spricht, und welcher, wenn er auch nur der einzige wäre, hier nothwendig den Ausschlag geben muß, ist der 43. §., II. Abth. der allg. Gerichtsinstruction, wo es heißt: daß, wenn mehrere sich widerstrebende Erbserklärungen einkommen, dieselben nicht als eine Klage aufzunehmen und um die Einrede zu decretiren sind; sondern die Sache vor dem Richter ordentlich einzuleiten sey, wer bei eingekommenen verschiedenen Erbserklärungen über das streitige Erbrecht als Kläger aufzutreten und die gehörig instruirte Klage zu überreichen habe.

Hieraus läßt sich nun nicht sogleich der Schluß auf die Incompetenz der Abhandlungsbehörden, den Erbrechtsstreit zu entscheiden, ziehen; sondern es wird vielmehr die Wirksamkeit derselben von dem Umstande abhängig gemacht, daß vorläufig bestimmt werde, wer als Kläger aufzutreten habe; — daher erging auch dieser citirten Gesetzstelle ganz conform das Hofdekret vom 16. Juli 1824, in welchem den die Verlassenschaftsabhandlung pflegenden Landgerichten in Tirol ausdrücklich auferlegt wird, mehrere sich widerstrebende Erbserklärungen nicht als förmliche Klagen anzusehen, sondern sie nach Vernehmung der

Parteien dahin zu verbeſcheiden, wer als Kläger gerichtlich aufzutreten habe; die ſohin eingebrachte Klage ſey den übrigen erklärten Erben zur Einrede zuzuſtellen und das Landgericht habe zu entſcheiden, welchem Theile das ſtreitige Erbrecht gebühre.

Die beſondere Organiſirung der Gerichte auf dem Lande ſteht uns hier nicht entgegen, indem das Wirthſchaftsamt ſowohl als das Ortsgericht nur als ein einziges für ſich beſtehendes Gericht anzuſehen iſt, und daher durch die Trennung der Gerichtsbarkeit in und außer Streitſachen nicht zwei Gerichte gebildet werden, daß man behaupten könnte: dem Wirthſchaftsamte käme das Recht zu, über die ſtreitigen Erbsanſprüche ſelbſt zu erkennen.

Das Fiskalamt macht hier, wie Fiſcher richtig bemerkt, in ſo fern eine Ausnahme, als es in dem Falle, wenn es in Vertretung eines Erbsprätendenten als Kläger oder Geklagter aufzutreten hat, nur bei ſeiner privilegirten Inſtanz zu klagen hätte und geklagt werden müßte; indem das Hofdekret vom 5. Oktober 1786 ſich nur auf das außerſtreitige Verfahren beſchränkt, im Uebrigen aber die diesfalls beſtehenden geſetzlichen Vorſchriften befolgt werden müßten.

Würde es ſich ereignen, daß das Fiskalamt zwei Erbsprätendenten zu vertreten hätte; ſo würde jeder Grund wegfallen, die Streitſache bei dem Landrechte anhängig zu machen, und die Abhandlungsinſtanz wäre als competenter Cognitionsrichter anzuſehen — und zwar aus dem Grunde, weil in einem ſolchen Falle das Fiskalamt von der Vertretung ſowohl des einen als des anderen Theiles ganz entfernt und jedem Theile von der Landesſtelle ein beſonderer Vertreter von Amtswegen beſtellt werden müßte [1]).

Nach der Einantwortung der Verlaſſenſchaft jedoch iſt die Erbſchaftsklage immer nur gegen den Erben und zwar bei deſſen Perſonalgerichtsſtande anzuſtrengen.

Dies hat deshalb zu geſchehen, weil das Nachlaßvermögen bereits durch die Einantwortung in ſein Eigenthum übergegangen iſt — er ſomit als der eigentliche Geklagte erſcheint, und daher auch kein Grund vorhanden wäre, deſſen Perſonalgerichtsſtande in einem ſolchen Falle die Gerichtsbarkeit abzuſprechen.

---

[1]) Hofdekret vom 30. November 1789.

Die Erbschaftsklagen sind jedoch nie, ob sie nun größtentheils oder durchgehends nur blos unbewegliche Güter betreffen, bei den Realinstanzen anzubringen: eine derlei Klage müßte daher von den letzteren nothwendig verworfen werden. Diese Klagen sind auf die Herausgabe einer Erbschaft, folglich der ganzen Verlassenschaft oder wenigstens eines relativen Theiles hievon gerichtet; und es läßt sich daher, wie Fischer richtig bemerkt, von ihnen nicht, wie bei einer jeden andern Vindicationsklage, welche in Betreff eines unbeweglichen Gutes geführt wird, behaupten, daß sie eine unbewegliche Sache zum Objecte haben, indem dieses Object eine universitas juris ist. —

Eine weitere controverse Frage ist es: ob über jene Verlassenschaft, welche mit dem fideicommissarischen Substitutionsbande behaftet ist, so oft, als der Substitutionsfall eintritt, die Abhandlung neuerlich zu pflegen sey? —

Staudinger lieferte hierüber einen Aufsatz, und spricht sich darin für die bejahende Meinung aus [1]).

Diese Frage ist für uns nur in jurisdictioneller Beziehung wichtig — daher wollen wir uns auch nur von diesem Gesichtspunkte aus in eine nähere Erörterung derselben einlassen. Der Verfasser des obigen Aufsatzes bemerkt diesfalls, daß bei dem Umstande, als sich die Jurisdictionsnorm hierüber nicht ausspricht, es zweckmäßig wäre, das Abhandlungsgeschäft dem Personalgerichte des Erblassers zu übertragen — und zwar aus dem Grunde, weil der Zusammenhang unverkennbar ist; weil ferner von der ursprünglichen Abhandlungsinstanz alle eintretenden Umstände sich leichter beurtheilen lassen, und weil die Uebersendung des Vermögens zu einem anderen Gerichte Correspondenzen und Auslagen veranlassen würde.

Wohl wahr — aber dies wäre doch immer nur ein usus forensis und könnte uns nie berechtigen, von den generellen Grundsätzen abzuweichen, nach welchen sich die Gerichtsbarkeit außer Streitsachen immer nur nach jener in Streitsachen richtet (§. 69).

Es müßte daher, wenn man der gegnerischen Meinung beitreten wollte, nur der Personalgerichtsstand des Instituten als Verlaßbehörde einschreiten; und doch handelt es sich hier um ein Vermögen,

---

[1]) Wagners Zeitschrift, 1831. I. S. 257 u. f. f.

welches nicht sein eigenes, sondern blos ein fremdes anvertrautes Gut ist! —

Aber welches Gericht sollte dann einschreiten, wenn der Testator seinen Erben verpflichtet hätte, die angetretene Erbschaft nicht erst nach seinem Tode, sondern in anderen bestimmten Fällen, und zwar, wie es bei Zeitgenossen gesetzlich zulässig ist, einem Dritten, Vierten u. s. w. zu überlassen [1])?

Hier fehlt es offenbar an jedem Anhaltspunkte, denn die Verlaßabhandlung setzt einen eingetretenen Todesfall, und dann einen wirklichen Nachlaß des Verstorbenen voraus. Beides ist hier nicht vorhanden; nnd zwar das erstere nicht, weil der Institut noch lebt, das letztere nicht, weil das abzutretende Vermögen schon aus diesem Grunde nicht als das Vermögen des Instituten betrachtet werden kann.

Um sich aber consequent zu bleiben, müßte man dies gleichfalls zugeben; und somit gäbe es daher auch Fälle, wo die Gerichte selbst außer den Todesfällen, und wenn auch in Todesfällen, doch über ein Vermögen, welches dem Verstorbenen nie von Rechtswegen gehörte, als Abhandlungsbehörden einzuschreiten hätten.

Auf diesem Wege ließe sich daher die obige Meinung nicht retten; jedoch eben so wenig auch auf jenem, wenn wir die ursprüngliche Abhandlungsinstanz als die diesfalls für alle nur möglichen Fälle competente Abhandlungsbehörde ansehen wollten.

Eine Abhandlungsbehörde, wenn sie einmal das Abhandlungsgeschäft beendigt hat und hiebei nach Vorschrift der Gesetze vorgegangen ist, kann doch wohl nicht wieder zum zweiten-, dritten- oder viertenmale auf Grundlage desselben Testamentes als Abhandlungsbehörde aus dem Grunde einschreiten, weil es z. B. dem Erblasser gerade einfiel, dem A aufzutragen, nach Verlauf von vier Wochen die Erbschaft dem B zu überlassen, und sodann einen ähnlichen Auftrag an die Nacherben B, C und D erließ. Es müßten sonach eben so viele Abhandlungen gepflogen werden, als sich wirklich Substitutionsfälle ergeben; und träte vollends der Substitutionsfall mit dem Tode des Instituten ein, so gäbe es eigentlich zwei Abhandlungen — über dessen Vermögen und dann über das Substitutionsvermögen — welche

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 608 und 611.

von zwei verschiedenen Behörden zu pflegen wären; — und selbst auch dann, wenn die ursprüngliche Abhandlungsinstanz zugleich auch die Personalinstanz des Instituten seyn sollte, müßten also diesen Grundsätzen gemäß zwei separate Abhandlungen gepflogen werden.

Man könnte zwar einwenden, daß ja auch bei einem Familienfideikommisse nach dem Tode des Fideikommißbesitzers zwei abgesonderte Abhandlungen zu pflegen sind; daher dies eben gerade keine unmögliche Sache ist (§. 90) — aber man bedenke, daß zwischen einem bloßen Fiduciarerben und einem Familienfideikommißinhaber eine große Disparität bestehe!

Während der letztere auch zugleich Obereigenthümer und ausschließend nur der Nutzungseigenthümer ist [1]), ist der erstere keines von beiden. Er hat nur ein eingeschränktes Eigenthum — ist nur ein formeller Eigenthümer mit den Rechten und Pflichten eines Fruchtnießers [2]); er darf daher die Substanz nicht angreifen, und alle seine Verfügungen über das Fideikommißgut können nur salva substantia geschehen.

Bei einem Familienfideikommisse gebietet es also schon die Nothwendigkeit, eine separate Abhandlung zu pflegen; nicht so auch bei einer fideikommissarischen Substitution, wo nur die Substanz in ihrem ursprünglichen Zustande ohne alle Belastung den fideikommissarischen Erben zu übergeben ist. Der fideikommissarische Erbe kann beim Eintritte des Substitutionsfalles daher immer um die Ausfolgung der deponirt gebliebenen Erbschaft — oder, wenn sie sich in den Händen des Instituten befindet und er nicht schon früher auf Sicherstellung drang [3]), sofort auf Absonderung des Substitutionsvermögens von jenem des Erben des Instituten dringen [4]); aber dies kann nicht zur Folge haben, daß eine doppelte Abhandlung zu pflegen ist, sondern ganz und allein nur, daß im ersteren Falle das erforderliche Einschreiten bei der Depositenbehörde, im letzteren dagegen bei jener Abhandlungsbehörde, welcher über den Nachlaß des Instituten die Abhandlungspflege gebührt, zu machen ist.

---

1) Allg. b. G. B., §. 629, 632 und 635.
2) Ebendas. §. 613.
3) Zeillers Comment. II. S. 512 a. a. O.
4) Allg. b. G. B., §. 812.

Und sollte dem fideikommissarischen Erben die Uebergabe des Fideikommißgutes von den Erben des Instituten oder von demselben selbst verweigert werden: so steht ihm in diesem Falle die Erbschaftsklage und nicht etwa die Vindikationsklage zu Gebote; weil sie auf die Herausgabe der ganzen Erbschaft oder eines relativen Theiles derselben, und nicht auf einige Verlassenschaftsstücke gerichtet ist; und diese Klage ist gegen den Instituten oder gegen dessen Verlassenschaft, beziehungsweise dessen erbserklärte Erben zu rubriciren — und daher, in so lange als diese Verlassenschaft nicht eingeantwortet wurde, nur immer bei der Personalinstanz des Instituten, da die erbserklärten Erben bis dahin nur die Person des Erblassers repräsentiren, anzubringen [1]). Uebrigens gilt es gleichviel, ob diese Klage blos bewegliche oder unbewegliche Sachen zum Objecte hat; indem sie im letzteren Falle zwar immerhin eine dingliche Klage ist, welche aber nicht eine unbewegliche Sache, sondern eine universitas juris zum Objecte hat (§. eod.).

Nur dann — wenn der Substitut vor der erfolgten Einantwortung der Verlassenschaft des Instituten an dessen erbserklärte Erben durch was immer für Umstände verhindert gewesen seyn sollte, diese Klage anzustellen, hätte er selbe hiernach nur bei deren Personalinstanz, und zwar jener des Erstgeklagten zu überreichen, welches Recht ihm, in so lange als das Recht selbst nicht verjährt ist, zusteht [2]).

Es kann dem Substituten auch das Recht nicht abgesprochen werden, auf die Errichtung einer Inventur zu dringen; und im Falle einer substituirten Nachkommenschaft müßte es das Gericht, welches hier nur die ursprüngliche Abhandlungsbehörde ist, von Amtswegen thun [3]); aber dies geschieht ja sogleich nach dem Tode des Erblassers, um den Beweis über das Vorhandenseyn dieser oder jener Sache in Händen zu haben und so jedem künftigen Streite, der diesfalls etwa entstehen könnte, schon im Voraus zu begegnen [4]).

Wozu wäre dann noch eine weitere Aufnahme der Inventur nothwen-

---

1) Allg. b. G. B., §. 547 und 819.
2) Ebendas. §. 1478 und 1479.
3) Zeillers Comment. II. S. 514.
4) Allg. b. G. B., §. 518.

dig, wenn es schon aus der ersteren zur Genüge ersichtlich wird, welche Sachen dem Substituten zu übergeben sind! — Ich beschränke mich hier blos darauf, die oben aufgestellte Ansicht in jurisdictioneller Beziehung als praktisch unausführbar darzustellen, ohne mich in eine weitere Beurtheilung über die Haltbarkeit der Gründe, auf welche Staudinger seine Ansicht stützt, einzulassen; da es der Zweck des vorliegenden Werkes nicht gestattet, und gewiß jeder diese controverse Frage interessant genug finden wird, als daß er den obcitirten sehr scharfsinnigen Aufsatz ungelesen lassen sollte.

Es möge hier nur noch bemerkt werden, daß durch die erfolgte Aufhebung des Mortuars und der Erbsteuer nach dem neuesten Tax- und Stempelpatente vom 27. Jänner 1840 wohl der größte Anhaltspunkt für die gegnerische Ansicht weggefallen ist [1]).

§. 74.

II. Das Vormundschafts- und Curatelswesen.

Personen, denen die Sorge eines Vaters nicht zu Statten kommt, und die noch minderjährig oder aus einem anderen Grunde ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen unfähig sind, gewähren die Gesetze durch einen Vormund oder durch einen Curator besonderen Schutz [2]). Ein Vormund hat vorzüglich für die Person des Minderjährigen zu sorgen, zugleich aber auch dessen Vermögen zu verwalten. Ein Curator wird zur Besorgung der Angelegenheiten derjenigen gebraucht, welche dieselben aus einem anderen Grunde, als jenem der Minderjährigkeit selbst zu besorgen unfähig sind [3]). Man kann also den Grundsatz aufstellen: daß in der Regel den unfähigen Personen der Vormund zu bestellen ist, und die Curatel nur dann Platz greife, insofern als ihnen weder die Sorge des Vaters noch des Vormundes zu Statten kommt. Als Vormundschaftsbehörde (Pupillarinstanz, Obervormundschaft) ist jenes Gericht anzusehen, dessen Gerichtsbarkeit der Vater oder die Mutter des Mündels oder der Pflegbefohlene selbst — als Curatelsbehörde aber jenes, dem der Curand seiner persönlichen Eigenschaft oder seinem

---

[1]) Vergleiche Wagners Zeitschrift, 1833. I. Thl. XIV.
[2]) Allg. b. G. B., §. 187.
[3]) Ebendas. §. 188.

Aufenthalte nach unterworfen ist [1]). Sonach ist bei solchen Personen, deren ehelicher Vater oder uneheliche Mutter gestorben ist, der Personalgerichtsstand des Vaters oder der Mutter die Vormundschaftsbehörde (§. 52 und 58). Bei Curanden jedoch wird vorausgesetzt, daß sie bereits aus der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt getreten sind, und somit ihren eigenen Gerichtsstand haben. Dieser Gerichtsstand ist daher auch ihre Curatelsbehörde (§. 57). Hieraus wird nun ersichtlich, daß die Großjährigkeit keineswegs als Criterion anzusehen ist, durch welches sich die Vormundschaft von der Curatel unterscheidet; denn es gibt auch großjährige Kinder und Mündel, welche unter väterlicher Gewalt und Vormundschaft stehen (§. 56), während wieder Curatoren auch zu Handen der minderjährigen Kinder aufgestellt werden können [2]).

Die eigentliche Begriffsbestimmung der Vormundschaft und Curatel [3]) ist in Bezug auf den Gerichtsstand der Pflegebefohlenen ohne allen praktischen Nutzen; indem, was die Person des Pupillen selbst betrifft, immer nur derselbe Gerichtsstand des Mündels oder Curanden entweder als Pupillar- oder Curatelsinstanz, oder Pupillar- und Curatelsinstanz zugleich einzuschreiten hat. Eine Ausnahme tritt nur in dem Falle ein, wenn ein unbewegliches Gut des Minderjährigen außer der Provinz liegt; indem dann der Realinstanz die Bestellung eines Curators über dieses Gut überlassen werden muß [4]).

§. 75.

Die erste Rechtswirkung der Vormundschaftsbestellung besteht darin, daß die Vormundschaftsbehörde in gewisser Hinsicht als ein judicium universale anzusehen ist, indem ihr die Person des Mündels, dasselbe mag wo immer domiciliren, untersteht; und ihr Wirkungskreis erstreckt sich auf das gesammte wo immer befindliche bewegliche, ja — selbst auf das unbewegliche Vermögen, da dem §. 225 und 226 des

---

1) Allg. b. G. B., §. 189.

2) Ebendas. §. 271 und 272.

3) Schusters Abhandl. über den Begriff der Vormundschaft und Curatel. Wagners Zeitschrift, 1828. I. a. a. O.

4) Allg. b. G. B., §. 225.

allg. bürgerl. G. B. kein anderer Sinn beigelegt werden kann, als in dessen Worten oder Geiste liegt. Die Realbehörde behält wohl ihr Recht, die Gerichtsbarkeit auszuüben; was zur Folge haben muß, daß die Vormundschaftsbehörde selbe um die Vornahme aller auf die Realität Bezug nehmenden gerichtlichen Acte requiriren muß, welche die letztere somit propria autoritate vorzunehmen berechtigt ist. Die Realbehörde hat auch in dem Falle, wenn das Gut außer der Provinz oder in einem fremden Staate liegt, das Recht, einen Curator zu bestellen — und zwar aus dem Grunde, weil es sich als zweckmäßig darstellt, einem der Landesverfassung kundigen Oekonom die Verwaltung dieser Güter anzuvertrauen. Würden sich in der Person des bereits bestellten Vormundes alle zur gehörigen Verwaltung dieser Güter erforderlichen Eigenschaften vereinigen; so könnte ihm immerhin auch von der Realbehörde die Curatel zugleich übertragen werden. Eine weitere Ausdehnung diesen citirten Paragraphen zu geben, würde offenbar gegen die Gesetze verstoßen: es gehören somit auch nur die in derselben Provinz liegenden unbeweglichen Güter unter eine und dieselbe Vormundschaft, folglich in die nämliche Rechnung.

Es hat daher in Gemäßheit dieser Grundsätze der Vormund über die Verwaltung des wo immer befindlichen beweglichen und in derselben Provinz liegenden unbeweglichen Vermögens — ob sich nun das letztere in dem Jurisdictionsbezirke des vormundschaftlichen Gerichtes befindet oder nicht — zu übernehmen und hierüber Rechnung zu legen; dagegen haben ein solches die in den anderen inländischen und fremden Provinzen bestellten Curatoren nur bezüglich des in denselben liegenden unbeweglichen Vermögens zu thun. Und damit sich die Vormundschaftsbehörde die Kenntniß des ganzen Vermögensstandes verschaffen und hiernach zu beurtheilen im Stande seyn könne, ob und wie nach der in einer Provinz erzielte Ueberschuß in der anderen vortheilhaft verwendet werden könnte; so muß derselben ein beglaubter Auszug der erledigten Curatelsrechnung zugesendet werden [1]).

So kann man also füglich bei diesem wechselseitigen Zusammenwirken der Behörden zum Wohle der Pupillen die Vormundschaftsbe-

---

[1]) Zeillers Comment. I., Seite 462 und 494 a. a. O.; Hofdekret vom 9. Jänner 1783 und 30. Juni 1785.

hörde als ein judicium universale ansehen; und wenn auch bei dem in auswärtigen Staaten befindlichen Vermögen öfters eine Ausnahme von diesen Grundsätzen eintritt, so steht ja dem hiesigen Staate die materielle Reciprocität zu Gebote [1]).

Es wird kaum zu vermuthen seyn, daß ein fremder Staat von diesen Grundsätzen gegen den hiesigen abweichen sollte; da die Fürsorge unserer Regierung sich auch auf die Kinder hier verstorbener Ausländer erstreckt und selbe in dieser Hinsicht gleich den inländischen Unterthanen behandelt werden — ein Gleiches daher auch vernünftiger Weise, um sich nicht den Folgen der Retorsion durch Erwiederung derselben entgegengesetzten Maxime auszusetzen, von fremden Regierungen angenommen werden muß. Ja — die Fürsorge unserer Regierung geht so weit, daß aus Anlaß eines speciellen Falles ausdrücklich angeordnet wurde, daß, wenn ein türkischer Unterthan seinen minderjährigen Kindern durch Testament einen Vormund bestellt, dieser Punkt des Testamentes so wie jeder andere zu befolgen ist; es sey aber auch dann, wenn keine letztwillige Anordnung vorhanden seyn sollte, nach dem Geiste des Gesetzes erforderlich, für das Vermögen und die Person solcher Kinder gleiche Sorge zu tragen und denselben daher in einem so gearteten Falle auch einen Vormund von Amtswegen zu bestellen [2]).

Werden nun die türkischen Unterthanen, die nicht eben zu den begünstigtesten Nationen gehören — wie ein solches z. B. aus dem Umstande, daß sie zum Realitätenbesitze in den österreichischen Staaten für unfähig erklärt wurden, zu ersehen ist [3]) — den hiesigen gleichgestellt: so muß es um so mehr bei den Kindern anderer Ausländer geschehen. Diese gesetzliche Anordnung steht mit dem §. 33 des allg. b. G. B. im vollsten Einklange; und wir schöpfen hieraus die Ueberzeugung, daß der Gesetzgeber bei der praktischen Anwendung dieses Paragraphes in Bezug auf die Vormundschaftsfrage zwischen den verschiedenen Nationen keinen Unterschied macht.

Der Eintritt der Wirksamkeit der Vormundschaftsbehörde hängt

---

[1]) Hofdekret vom 18. Mai 1792 und 9. August 1809.
[2]) Hofdekret vom 22. April 1815.
[3]) Hofkanzleidekret vom 5. Mai 1820.

aber nicht gerade von dem erfolgten Tode des Vaters ab; sondern es können sich auch Fälle ereignen, wo selbst bei Lebzeiten des Vaters dem Kinde ein Vormund zu bestellen ist — wie wenn er den Gebrauch der Vernunft verliert; wenn er als Verschwender erklärt wird; wegen eines Verbrechens auf längere Zeit als ein Jahr zur Gefängnißstrafe verurtheilt wird; wenn er eigenmächtig auswandert; oder wenn er über ein Jahr abwesend ist, ohne von seinem Aufenthalte Nachricht zu geben; oder wenn er die Erziehung der Kinder gänzlich vernachläßigt [1]); oder auch wenn sein Kind ein uneheliches ist [2]).

§. 76.

Die zweite Rechtswirkung der Vormundschaftsbestellung besteht darin, daß der Pupill, in so lange als derselbe überhaupt unter der Vormundschaft steht, diesem Personalgerichtsstande in Pupillarangelegenheiten unterworfen bleibt; wenn er auch inzwischen seine persönliche Eigenschaft oder seinen Aufenthalt verändert haben sollte. Deshalb wurde auch angeordnet, daß die Civilpupillen unter der Civiljurisdiction verbleiben, wenn sie auch in Militärdienste treten — außer in Dienstsachen und wegen Militärverbrechen, wo sie dem Militärforum unterstehen (§. 56) [3]); und es besteht auch bezüglich des bei den Civilbehörden erliegenden Vermögens von Militärindividuen vom Feldwebel und Wachtmeister abwärts die singuläre Vorschrift, daß dieses Vermögen nicht blos bis zur Großjährigkeit derselben; sondern in Fällen, wo es denselben nicht ausgefolgt werden kann (§. 57), selbst auch nach erreichter Großjährigkeit verwahrt und verwaltet werden soll [4]). Ein Gleiches müßte daher auch dann Statt finden, wenn umgekehrt Militärpupillen in Civildienste übertreten sollten; ferner wenn Pupillen in den Adelstand erhoben wurden oder sich verehelichen. In allen diesen Fällen wird der Stand verändert — und dennoch kann von einer Uebertragung der Obervormundschaft oder Curatel an das nunmehr competent gewordene Personalgericht keine Rede seyn (§. 57)! Wir haben überdies auch noch klare Gesetz-

---

1) Allg. b. G. B., §. 176 und 177.
2) Ebendas. §. 166.
3) Hofkriegsr. Verordn. vom 11. Dezember 1788, J. 1128.
4) Regierungsdekret vom 21. Jänner 1835 und kreisämtliches Circular vom 14. Februar 1835.

stellen, in welchen dieser Grundsatz ausgesprochen erscheint, als z. B. das Justizhofdekret vom 25. Mai 1832, in Folge dessen die Obervormundschaft oder die Obercuratel und der damit verbundene Gerichtsstand in- und außer Streitsachen über unterthänige Waisen oder denselben gleichzuhaltende Personen nicht durch die Entlassung oder durch ein Einverständniß der ersten Instanzen, sondern nur durch die erwirkte Bewilligung des Appellationsgerichtes an ein anderes Gericht übertragen werden kann (§. 40). Hieher schlagen auch jene gesetzlichen Bestimmungen ein, daß kein minderjähriger Offizier ohne Bewilligung des Vormundes und ohne Einwilligung der Obervormundschaftsbehörde seine Charge giltig quittiren könne [1]); ferner daß der freiwillige Eintritt eines Minderjährigen in die Militärdienstleistung nur mit vorläufiger Beistimmung seines Vaters oder zu Folge der Entscheidung des Gerichtes — und wenn er unter Vormundschaft steht, nur mit vorläufiger Einwilligung der Vormundschaftsbehörde angenommen werden kann [2]). Den stärksten Beleg hiefür aber haben wir in dem Hofdekrete vom 9. Jänner 1783 und den neuesten Jurisdictionsnormen.

So wie übrigens es nur der Vormundschaftsbehörde zukommt, darüber zu entscheiden, ob der von dem Vormunde oder einem Dritten beantragten Prolongirung der Vormundschaft Statt gegeben werden solle oder nicht; eben so steht ihr auch das Recht zu, nach eingeholtem Gutachten des Vormundes oder allenfalls der nächsten Verwandten dem Minderjährigen die Nachsicht des Alters zu bewilligen und ihn für volljährig zu erklären.

Eben daher wurde auch verordnet, daß in Fällen, wo es sich um die Verleihung von Gewerbs- und Handlungsbefugnissen handelt, die politische Behörde mit der gerichtlichen Personalinstanz des Bittstellers vorläufig Rücksprache zu pflegen hat [3]), und nur bei freien Beschäftigungen die Einholung der Aeußerung der Vormundschafts- oder Curatelsbehörde nicht erforderlich ist [4]); aber auch im letzteren Falle sonach durch die Ausübung des freien Befugnisses die rechtliche Volljährigkeit nicht erlangt wird.

---

[1]) Hofkriegsr. Circ. Verordnung vom 28. Dezember 1812, F. 1610.
[2]) Hofkanzleidekret vom 16. Juli 1835.
[3]) Allg. b. G. B., §. 251, 254 und Hofdekret vom 27. September 1815.
[4]) Hofkanzleidekret vom 24. Februar 1833.

§. 77.

Die dritte Rechtswirkung der Vormundschaftsbestellung besteht darin, daß der Vormund, ob er gleich für seine Person unter einer anderen Gerichtsbarkeit steht, schuldig ist, die Vormundschaft zu übernehmen und in allen zu diesem Amte gehörigen Angelegenheiten der Vormundschaftsbehörde unterworfen ist. Obgleich daher der Vormund eine Militärperson ist und sonach dem Civilgerichtsstande nicht unterliegt: so muß er doch das ihm von demselben zugestellte Dekret annehmen [1]); wobei es ihm jedoch immer freisteht, um die Enthebung der aufgetragenen Vormundschaft anzusuchen, wenn er sein diesfälliges Gesuch mit gesetzlichen oder freiwilligen Entschuldigungsgründen gehörig zu motiviren vermag; nur hat er in einem solchen Falle sich an seine Personalinstanz und nicht an die Vormundschaftsbehörde zu wenden, wornach das Gesuch gutächtlich an die letztere einbegleitet wird [2]).

Dem bestellten Vormunde liegt sonach im Wesentlichen die Pflicht ob, die Consense in Angelegenheiten, welche sich sowohl auf die Person als das Vermögen des Pupillen beziehen, dann die verschiedenartigen Passirungen bei der Pupillarbehörde anzusuchen und derselben die Rechnung über die geführte Verwaltung vorzulegen. In dieser Beziehung wurde insbesondere angeordnet, daß kein Waisenkapital ohne Bewilligung der Waisenbehörde elocirt werden könne; gleichwie kein Fideikommißkapital ohne Bewilligung der Fideikommißbehörde und das unter der Verwaltung des Staates stehende Capital nicht ohne Genehmigung der Landesstelle dargeliehen werden kann [3]).

§. 78.

Rücksichtlich des Vormundschaftswesens sind noch nachstehende, in die Jurisdictionsnorm einschlagende gesetzliche Bestimmungen von praktischer Wichtigkeit:

1. Wenn ein in mehreren Provinzen begüterter Landmann gestorben ist, so steht die Vormundschaftsbestellung dem Landrechte jener Provinz zu, wo sich der Todesfall ereignet hat; daher auch die Vor-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 200 und hofkriegsräthliche Verordnung vom 1. März 1794, C. 216.

[2]) Ebendas. §. 201.

[3]) Patent vom 18. Oktober 1792 und Circular vom 29. Februar 1828.

mundschaft lediglich bei demselben die Vormundschaftsrechnungen zu legen hat [1]).

Die Wirthschaftsrechnungen über die in den anderen Ländern befindlichen Güter sind der Realinstanz zur Bemänglung und Adjustirung vorzulegen; und nach erfolgter Rechnungsberichtigung ist hievon der Vormundschaftsbehörde der Summarextrakt über alle Empfänge und Ausgaben mitzutheilen (§. 75).

Ob nun der Verstorbene in allen Provinzen seinen abwechselnden Wohnsitz gehabt hat oder nicht, ist einerlei; genug — das Gesetz sagt, jenes Landrecht sey die Vormundschaftsbehörde, wo sich der Todesfall ereignet hat (§. 72).

Ist er aber im Auslande oder in einer inländischen Provinz, wo keines von den Gütern liegt, gestorben, so dürfte in einem solchen Falle wohl die Prävention den Ausschlag geben. Sollte sich aber der Fall ereignen, daß zwei Landrechte zugleich in die Kenntniß seines Todes gekommen sind und beide sich als die competente Vormundschaftsbehörde ansehen sollten; so ist die Anzeige hievon höheren Orts zu machen und die diesfällige Entscheidung abzuwarten. Alles beruht jedoch hiebei auf der Supposition, daß er nicht in der einen oder anderen inländischen Provinz — ob er nun daselbst begütert ist oder nicht — seinen ausschließend festen Wohnsitz hatte: cessirt diese Supposition, so cessirt auch nothwendig die praktische Anwendung der obigen speciellen Norm und jene elective Concurrenz — und das competente Personalforum seines Domicils ist sodann die allein competente Vormundschaftsbehörde; gleichviel nun, ob er in der Provinz seines Domicils verstarb oder nicht. (§. 40 und 63).

2. Wenn ein ungarischer oder siebenbürgischer Unterthan hierlands mit Tode abgeht; die Erben unmündig, mutterlos und in Ungarn oder Siebenbürgen nicht begütert sind, sondern ihr ganzes Vermögen in den deutsch-österreichischen Staaten haben, und kein Verwandter in den gedachten Provinzen sie dort mit ihrem Vermögen übernehmen und die Vormundschaft besorgen wollte: so haben die hiesigen Behörden, doch immer nur im Einvernehmen mit der ungarischen oder siebenbürgischen Hofkanzlei, einen Vormund zu bestellen [2]).

---

[1]) Hofdekret vom 30. Juni 1785.

[2]) Hofdekret vom 17. Februar 1792.

Daß dies auch in jenem Falle, wo den Kindern nur ein sehr geringer Nachlaß oder gar nichts hinterlassen wurde, zu geschehen habe, leuchtet von selbst ein; indem in dem citirten Hofdekrete ein Regulativ hätte angegeben werden müssen, nach welchem in einem solchen Falle vorzugehen wäre. Und wie ließe sich auch ein solches bei einem so relativen Begriffe, als es das Vermögen ist, wo es oft sehr viel auf den eingebildeten Werth ankommt, bestimmen!

3. Falls der Pupill eine Bergwerksrealität besitzen und der Vormund die hinlängliche Fähigkeit, sie zu verwalten, nicht haben sollte, ist ihm nach vorläufiger Einvernehmung der Berggerichtsbehörde ein bergwerksverständiger Assistent beizugeben. Die von dem Assistenten über das seiner Verwaltung anvertraute Bergwerksgut zu legende Rechnung soll dem Vormunde als eine Beilage übergeben und der Totalrechnung beigelegt werden.

Vor der Erledigung jedoch hat sich die Pupillarinstanz jedesmal vorläufig mit der Berggerichtsbehörde rücksichtlich der ihr etwa auffallenden Erinnerungen über die das Bergwerksgut betreffenden Rechnungen ins Einvernehmen zu setzen und auf dieselben sodann gehörige Rücksicht zu nehmen [1]).

4. Wenn ein Gutsherr aus der Waisenkasse seines eigenen Gutes Geld borgen will, so ist dessen Gesuch um die gerichtliche Genehmigung bei dem betreffenden Kreisamte einzureichen und von diesem mit seinen allenfälligen Bemerkungen an das Landrecht zu befördern, welches den gefaßten Beschluß dem Kreisamte bekannt zu geben und durch dieses die Zustellung des Bescheides an den Gutsherrn zu bewirken hat [2]).

Im Falle der Außerachtlassung dieser Vorschrift wird rücksichtlich der bei der Untersuchung der Waisenkasse entdeckten Entschädigungsansprüche an den Gutsherrn bemerkt, daß gegen den Ausspruch des Kreisamtes über die Rechtsverhältnisse deß Gutsherrn gegen seine Mündel und Gerichtsinsassen kein Rekurs an die höhere politische Behörde Statt finde; sondern eine genauere rechtliche Erörterung darüber, wenn sie von den Parteien verlangt wird, dem §. 1341 des b. G. B. gemäß dem höheren Richter zustehe (§. 18). In so fern der Ersatz die Rückerstattung der aus der Waisenkasse erhobenen öffentlichen Obligationen

---

[1]) Hofdekret vom 9 Mai 1785.

[2]) Hofdekret vom 22. Mai 1824.

betrifft; so kann auch nach Umständen der untersuchende Kreiskommissär einen billigen Vergleich zwischen den Vormündern der einzelnen Mündel und dem Gutsherrn zu Stande bringen, oder im Namen der gemeinschaftlichen Waisenkasse selbst eine gütliche Uebereinkunft mit dem letzteren zu treffen versuchen. Der Vergleich muß jedoch dem Appellationsgerichte zur Genehmigung vorgelegt werden, dessen eigenem Gutbefinden es überlassen bleibt, im nöthigen Falle auch den Unterthansadvokaten zu vernehmen [1]).

5. Wurde bezüglich der Waisen- und Findelkinder bestimmt, daß die Waisen- oder Findelhausdirection bei allen unter ihrer Obsorge stehenden Kindern die Stelle des Vormundes vertritt. Das obervormundschaftliche Gericht hat daher diesen Kindern, so lange sie sich in dem Waisen- und Findelhause befinden, oder außer demselben unter der Aufsicht der Direction verpflegt und erzogen werden, der Regel nach keinen anderen Vormund zu bestellen.

Unbedeutende Geschenke für Waisen- und Findelkinder; geringe Beträge, welche sie als Dienst- oder Arbeitslohn, oder auf andere Art erworben, und jährliche Einkünfte derselben, in so fern diese das einjährige Kostgeld einer Waise nicht übersteigen, werden von der Waisen- und Findelhausdirection aufbewahrt, verwaltet und darüber nur den politischen Behörden die Rechnungen vorgelegt. Sollte einem Waisen- oder Findelkinde ein unbewegliches oder bedeutendes bewegliches Vermögen zufallen; so ist zur Verwaltung desselben von dem obermundschaftlichen Gerichte ein Vormund zu bestellen und in Rücksicht der Versicherung und Verwahrung des beweglichen Vermögens die allgemeine Vorschrift der Gesetze zu beobachten.

Sobald daher ein solches Kind in die Anstalt aufgenommen worden ist, so wird einstweilen bis zum erfolgten Austritte die bereits bestehende Vormundschaft suspendirt; oder hiernach erst ein Vormund bestellt; oder, wenn für mehrere Kinder, wovon sich eines in dem Waisen- oder Findelhause befindet, ein Vormund bestellt wurde, dem letzteren auch die Obsorge über dieses Kind übertragen.

Hat der bekannte Vater eines unter der Obsorge des Waisen- oder Findelhauses stehenden Kindes noch andere minderjährige Kinder hinterlassen, so ist der Gerichtsstand aller dieser Mündel nach der allge-

---

[1]) Hofdekret vom 2 Dezember 1823.

meinen Vorschrift des Gesetzes zu beurtheilen; und somit wäre auch dann, wenn der bekannte eheliche Vater oder die uneheliche Mutter nur dieses Kind allein hinterlassen hätte, der Personalgerichtsstand des Vaters, beziehungsweise der Mutter die competente Vormundschaftsbehörde. Außer diesem Falle steht die Gerichtsbarkeit und Obervormundschaft über ein Waisen- oder Findelkind dem ordentlichen Gerichte des Ortes zu, an dem sich dasselbe zu der Zeit befindet, wo ihm nach obiger Vorschrift ein Vormund bestellt wird — oder, in so fern das Kind nach den Gesetzen auf den privilegirten Gerichtsstand Anspruch machen kann, dem privilegirten Gerichte, in dessen Jurisdictionsbezirke es sich aufhält [1]).

Diese gesetzliche Norm wurde somit auch auf die Militärkinder adaptirt; und bei den Soldatenmädchen, welche in das wiener Waisenhaus aufgenommen werden, in so fern eine Ausnahme gemacht, als in dem Falle, wenn denselben ein Geschenk oder sonst ein Vermögen zufiele, selbes von der Waisenhausdirection entweder im Wege des niederösterreichischen General-Commando und allgemeinen Militärappellationsgerichtes der mit der Verwaltung des Vermögens der Soldatenkinder beauftragten hofkriegsräthlichen Depositen-Administration zugestellt, oder von dieser Erwerbung das General-Commando zum Behufe der Aufstellung eines Vormundes über das bedeutendere Vermögen verständigt werden muß. Rücksichtlich des Gerichtsstandes solcher Kinder ist sich aber überhaupt an die diesfälligen Militärvorschriften zu halten, nach welchen auch uneheliche Kinder der Gerichtsbarkeit und Obervormundschaft der Militärbehörde unterstehen, wenn ihre Mutter eben dieser Gerichtsbarkeit vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft z. B. als Tochter oder Witwe einer Militärperson permanent — daher nicht blos zeitlich, wie die aus dem Civilstande aufgenommenen Dienstboten — unterworfen war [2]).

§. 79.

Das Rechtsinstitut der Curatel ist in vielen Stücken jenem der Vormundschaft ganz gleich: dieselbe Sorge über die Person des Curanden und dessen Vermögen liegt dem Curator wie dem Vormunde ob, und derselbe Gerichtsstand schreitet in den meisten Fällen zugleich

---

[1]) Hofdekret vom 17. August 1822.

[2]) Hofkanzleidekret vom 17. Juni 1823.

als Pupillar- und Curatelsinstanz ein. Dennoch dürfen wir selbe mit einander nicht verwechseln; indem, wenn es gleich bei einem flüchtigen Anblicke scheint, als ob sie ein und dasselbe Rechtsinstitut wären, nichts desto weniger eine große Verschiedenheit zwischen ihnen besteht. Es kann zwar nicht in Abrede gestellt werden, daß der Curator eines Rasenden, Wahnsinnigen, Blödsinnigen oder eines Verschwenders eben so wie der Vormund für die Person und für das Vermögen seines Curanden zu sorgen hat — aber der Vormund wird zu Handen der Minderjährigen, der Curator hingegen zu Handen der Volljährigen aufgestellt [1]). Der Vormund hat gleich dem Vater die Verbindlichkeit und das Recht, die Erziehung des Minderjährigen zu leiten [2]); dem Curator liegt diese Pflicht hingegen nur dann ob, wenn die Erziehung seiner Curanden gänzlich vernachläßigt wurde, um aus selben doch noch brauchbare Staatsbürger zu machen [3]). Es sind dieses die einzigen Fälle, wo die Curatel mit der Vormundschaft gleichsam dieselben Zwecke verfolgt; aber wer sieht nicht auch schon hier, welchen wesentlichen Einfluß diese beiden Begriffe auf die Competenz des als Pupillar- oder Curatelsbehörde einzuschreiten habenden Gerichtsstandes nehmen, wenn selber nach den Grundsätzen der Familiengerichtsbarkeit bestimmt werden will. In Pupillarsachen richtet sich daher auch die Competenz in der Regel immer nach der Personalgerichtsbarkeit des Vaters; während sie sich in Curatelssachen in der Regel wieder nach jener des Curanden richtet. — Kein Schriftsteller hat sich um die Aufstellung des richtigen Begriffes dieser beiden Rechtsinstitute so viel Verdienst erworben, als Professor Schuster [4]). Er unterscheidet zwischen der persönlichen und sächlichen Curatel und erklärt die persönliche blos als eine Ausnahme — und dieses mit Recht; denn bei der Curatel ist die Obsorge über die Sache der Hauptzweck und jene über die Person nur Nebenzweck, während es bei der Vormundschaft gerade umgekehrt ist.

Wenn sich schon bei der persönlichen Curatel die Gerichtsbarkeit nach anderen Grundsätzen regulirt; so ist dieses um so mehr der Fall bei der sächlichen. Nehmen wir z. B. an, daß der Pupill oder Cu-

---

1) Allg. b. G. B., §. 188 und 270.
2) Ebendas. §. 216.
3) Ebendas. §. 205 und 282.
4) Wagners Zeitschrift 1828, I. Bd. a. a. O.

rand ein unbewegliches Vermögen in einer anderen Provinz oder gar im Auslande besitzt, oder daß einem Minderjährigen noch bei Lebzeiten des Vaters ein außer der Provinz liegendes Gut legirt wurde [1]): so schreitet weder der Personalgerichtsstand des Vaters noch des Mündels als Curatelsinstanz über ein solches Vermögen ein; sondern dieses Recht gebührt ganz und allein nur der betreffenden Realinstanz.

Werfen wir weiters einen Blick auf den §. 280 des allg. b. G. B., wo es ausdrücklich heißt: daß, wenn es um die Verwaltung einer Sache oder eines Geschäftes zu thun ist, welche zu einem anderen Gerichtsstande gehören, dieser Gerichtsstand auch den Curator zu ernennen habe. Hier spricht das Gesetz im Allgemeinen und es unterscheidet nicht, ob die Sache oder das Geschäft in derselben oder in einer anderen Provinz zu verwalten ist; — und daher eben, weil es sich hier blos um eine sächliche Curatel handelt, hat auch nur der respective für diese besonderen Angelegenheiten competente Gerichtsstand den Curator aufzustellen.

Deshalb bringen wir uns mit den oben vorgetragenen Grundsätzen (§. 75) in keinen Widerspruch, denn es ist aus der Textirung des citirten §. 280 zur Evidenz ersichtlich, daß darin blos von der Verwaltung einer Sache oder eines Geschäftes die Rede ist: würde daher jener Fall eintreten, daß dem Curator zugleich auch und zwar hauptsächlich die Sorge über die Person des Curanden zu übertragen ist: so berechtigen uns schon die Eingangsworte dieses Paragraphes in Verbindung mit dem §. 282 des allg. b. G. B., hiebei ganz nach den von der Vormundschaft geltenden Grundsätzen vorzugehen. Es liegt also schon in dem Begriffe der sächlichen Curatel, daß bei derselben auf die Alterseigenschaft des Curanden, ob er nämlich großjährig oder noch minderjährig ist, nicht gesehen wird: man kann daher nicht sagen, daß dem Begriffe derselben, so wie bei der persönlichen, das Criterion der Volljährigkeit zum Grunde liege.

Daher kann immerhin einem Minderjährigen ungeachtet der noch bestehenden väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt aus ganz besonderen Gründen ein Curator beigegeben werden — wie wenn z. B. zwischen den Eltern und Kindern, zwischen einem Vormunde und dem Pupillen,

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 197 und 225.

oder zwischen mehreren Kindern oder Pupillen Rechtsstreitigkeiten vorfallen [1]); ja — die väterliche Fürsorge des Gesetzgebers erstreckt sich selbst auf Ungeborne [2]). Der Grund der Curatel kann ferner auch in der Abwesenheit liegen; ein Curator wird weiters noch zu Handen eines Sträflings [3]), einer Verlassenschaft [4]), eines Fideikommisses [5]), der unbekannten Theilnehmer an einem Geschäfte [6]) und zu Handen einer Concursmasse [7]) aufgestellt. Hiernach regulirt sich bei der sächlichen Curatel auch der Gerichtsstand; und somit müßte bei einem Fideikommisse die Fideikommiß-, bei einer Verlassenschaft die Abhandlungs-, bei einer Concursmasse die Concursbehörde, und bei unbekannten oder abwesenden Theilnehmern an einem Geschäfte jene Behörde, bei welcher dieses Geschäft verhandelt wird, als Curatelsinstanz einschreiten; während in den anderen Fällen dieses Recht der Personalbehörde des Vaters oder des Curanden zusteht — daher auch die Prodigalitätserklärung nur immer bei der letzteren anzusuchen ist.

Ganz nach denselben Grundsätzen sind auch die Ausländer, unter welche auch die Ungarn und Siebenbürger zu rechnen sind, zu behandeln [8]); weshalb auch in Conformität mit denselben aus Anlaß eines gegen einen minderjährigen Ungar geschöpften Gefällserkenntnisses angeordnet wurde, daß dem Verurtheilten von der Gerichtsbehörde des Ortes, wo er sich befindet, und zwar von derjenigen Behörde, welcher er seinem persönlichen Charakter nach unterstehen würde, ein Curator zu bestellen sey [9]).

Rücksichtlich der Ungarn und Siebenbürger besteht jedoch insbesondere noch die gesetzliche Vorschrift, daß, wenn ein Ungar oder Siebenbürger in den deutsch-österreichischen Staaten mit Tode abge-

---

1) Allg. b. G. B., §. 271 und 272.
2) Ebenduf. §. 274.
3) Ebendaf. §. 276 und 279.
4) Ebendaf. §. 811 und 812.
5) Ebendaf. §. 630.
6) Ebendaf. §. 276.
7) C. O., §. 7.
8) Allg. b. G. B., §. 33, 187 und 282; Patent vom 27. September 1783, §. 26 und 27.
9) Hofdekret vom 26. März 1831.

gangen und den hinterlassenen Erben ein hierlands befindliches Vermögen zugefallen ist — somit der Fall eintreten würde, zu Handen der Verlassenschaft einen Curator zu bestellen, sich diesfalls mit der ungarischen oder siebenbürgischen Hofkanzlei in das Einvernehmen gesetzt werden müßte[1]).

Es können jedoch auch Fälle eintreten, wo einer Corporation, einem Institute oder sonstigen moralischen Person ein Curator beizugeben ist, in welchen Fällen offenbar von einer persönlichen Curatel keine Rede seyn kann und somit die obigen von der sächlichen Curatel geltenden Grundsätze ihre praktische Anwendung finden müssen; und nach Verschiedenheit der Fälle wird nun entweder ihre competente Personal- oder irgend eine andere Behörde als Curatelsinstanz einzutreten haben. Von einer solchen bloßen sächlichen Curatel ist daher auch in dem Hofkanzleidekrete vom 17. August 1815 die Rede, in Gemäßheit dessen jedem weiblichen Ordensinstitute ein Curator beizugeben ist, der dem Convente in allem, was sich auf seine Oekonomie und Unterhaltsgebühr bezieht, mit Rath und That an die Hand zu gehen hat.

§. 80.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. A stirbt — und hinterläßt drei eheliche Söhne B, C und D, dann die eheliche Tochter E und die uneheliche F, welche alle insgesammt minderjährig sind. Die Söhne domiciliren in einer anderen Provinz; von den Töchtern ist die F im Sterbeorte, und die E verheiratet. In einem solchen Falle ist die Personalinstanz des Vaters die Vormundschaftsbehörde für alle Söhne, sie mögen sich wo immer befinden; denn die ehelichen Kinder müssen in der Regel dem Forum des Vaters folgen (§. 52).

Der Vormund hätte daher nichts destoweniger das Recht und die Pflicht, ungeachtet des verschiedenen Domicils die Obsorge über selbe zu führen; und wenn ihm ein solches wegen der großen Entfernung zu beschwerlich, oder dieser abgesonderte Wohnsitz der Pupillen mit großen Kosten verbunden seyn sollte, und sonst kein Zweck sich aufweisen ließe, welcher den Aufenthalt der Söhne in der anderen Provinz rechtfertigen würde: so könnte er darauf dringen, daß die Pupillen ihren

---

[1]) Patent vom 17. Februar 1792.

gemeinschaftlichen Wohnsitz im Orte des letzten Domicils ihres Vaters nehmen; im entgegengesetzten Falle, wenn rücksichtswürdige Gründe eintreten, welche die Aufstellung eines Vormundes in ihrem Aufenthaltsorte oder gar die Uebertragung der Obervormundschaft räthlich machen, ist sodann auch nothwendig der früher aufgestellte Vormund seines Amtes zu entheben. Bezüglich der ehelichen Tochter E erscheint die Pupillarinstanz blos als Curatelsbehörde; und es hängt von ihrer Beurtheilung ab, ob die Curatel nach dem Tode des Vaters dem Ehegatten abgetreten werden solle oder nicht [1]). Obwohl dieser letztcitirte Paragraph blos von dem Falle spricht, wenn die unter der Vormundschaft stehende Minderjährige sich verehelicht: so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß er auch hier wegen des identen Grundes per analogiam seine Anwendung finden müsse [2]); und es wird somit das Gericht zu beurtheilen haben, ob es die Curatel dem für die anderen Kinder aufgestellten Vormunde, einem Dritten oder dem Ehegatten übertragen solle. Was aber die uneheliche Tochter F betrifft, so kann sich die Personalinstanz des Vaters weder als Vormundschafts- noch als Curatelsbehörde betrachten; denn die uneheliche Tochter folgt hier dem Forum ihrer Mutter und muß schon bereits einen Vormund haben; — falls jedoch noch keiner zu ihren Handen aufgestellt worden wäre, so hätte somit nicht die Personalinstanz des Vaters, sondern das Forum der unehelichen Mutter das Recht, ihr denselben aufzustellen [3]).

2. Es stirbt ein Militär, der ein in der Provinz A begüterter Landmann war, mit Hinterlassung dreier ehelicher minderjähriger Kinder. Ein Sohn ist ebenfalls Militär und bei seinem Regimente in der Provinz B; der andere ein Gewerbsmann in der Provinz C; der dritte ist von ihm zum Universalerben eingesetzt worden, und hat sein Domicil in der Provinz A, wo er studirt. Die schwangere Gattin ist im Auslande.

Hier ist das Landrecht — als die privilegirte Personalinstanz des Verstorbenen — die Vormundschaftsbehörde, unter deren Gerichtsbarkeit

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 175 und 260.
[2]) Ebendas. §. 7.
[3]) Ebendas. §. 165 und 166.

sowohl der Militärist als der eingesetzte Universalerbe steht; sie mögen wo immer domiciliren. Bei dem Umstande aber, als die Gattin des Verstorbenen in der Hoffnung ist, muß auch der Leibesfrucht ein Curator zur Wahrung der Rechte des Ungebornen beigegeben werden — und dasselbe Landrecht schreitet somit auch als Curatelsbehörde ein [1]).

Ueber den Gewerbsmann könnte sich jedoch aus dem Grunde, weil er durch Verleihung des Gewerbes selbstständig geworden und hiernach seinen eigenen Personalgerichtsstand begründen konnte, die Gerichtsbarkeit dieses Landrechtes offenbar nicht erstrecken (§. 52 u. 55).

Gesetzt — der Verstorbene hätte nicht in jener Provinz, wo das Landgut liegt, sondern in einer anderen sein ordentliches Domicil gehabt; so könnte sich das Landrecht der ersteren sodann nicht mehr als die competente Vormundschafts- und Curatelsbehörde betrachten — wohl aber jenes seines letzten Domicils (§. 72); und die gesetzliche Disposition, daß sich bei Militärpupillen die Personalgerichtsbarkeit nach dem Aufenthalte der Mutter oder der Mehrzahl ihrer Kinder zu reguliren habe [2]), kann hier offenbar nicht Platz greifen; weil in dem gegebenen Falle nicht das Militär-, sondern das Civilgericht als Abhandlungs- und Vormundschaftsbehörde einzuschreiten hat — zwischen beiden Fällen aber eine große Disparität besteht.

Der Umstand jedoch, daß dem dritten Sohne das landtäfliche Gut erblich zufiel, könnte allenfalls das Appellationsgericht bewegen, die Obervormundschaft über denselben aus rücksichtswürdigen Gründen — wie wenn der Pupill zugleich auch in der Provinz, wo das Gut liegt, seinen Wohnsitz hat, oder daselbst einen Verwandten besäße, von welchem sich eine zweckmäßige, nur das Wohl des Pupillen begründende Verwaltung des vormundschaftlichen Amtes sowohl bezüglich der Person des Pupillen als seines Vermögens erwarten ließe — dem Landrechte dieser Provinz zu übertragen; wo sodann die Curatel in eine Vormundschaft überginge und dem vielleicht schon als Curator bestellten Verwandten das Vormundschaftsdekret ausgefertigt werden müßte.

Angenommen — es wären diese beiden Kinder — der Militär und

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 22 und 274.

[2]) Rescript vom 16. Dezember 1804; hofkriegsräthliche Verordnung vom 15. April 1813 und a. h. Entschl. vom 25. Oktober 1819.

der Studirende — zu gleichen Theilen zum Nachlasse berufen, und sie würden sich somit im Mitbesitze des Gutes befinden. Man sollte auf den ersten Anblick glauben, daß unter solchen Umständen und unter der Supposition, daß der ältere Sohn vor der Versetzung seines Regiments in eine andere Station in dieser Provinz seinen ordentlichen Wohnsitz hatte, der Uebertragung der Obervormundschaft an das Landrecht gleichfalls nichts im Wege stehe. Dessen ungeachtet könnte selbe blos deshalb nicht Statt finden, weil dies auf die Competenzfrage keinen entscheidenden Einfluß haben kann; indem die Kinder dem Forum ihres Vaters folgen und, in so lange sie nicht selbstständig sind, durch ihren Wohnsitz keinen eigenen Personalgerichtsstand für sich begründen können.

Die Gründe jedoch, welche die Uebertragung bezüglich des jüngeren Sohnes räthlich machen, fallen hier ganz weg; indem selbe in eben dem Grade, als sie sich für den jüngeren Sohn als vortheilhaft bewährt, zum offenbaren Nachtheile des älteren seyn würde; da die erste und wichtigste Sorge der Vormundschaft die Ueberwachung der Person des Pupillen, eine zweckmäßige Erziehung und eine unmittelbare Leitung seiner Handlungen ist — die Realisirung aller dieser Zwecke aber in einem solchen Falle eben wegen der großen Entfernung des Landrechtes von dessen Domicile offenbar gehemmt würde.

Die Person des Pupillen ist es also, welche hier den Ausschlag allein zu geben hat; und es kann somit die Frage: ob die Uebertragung der Obervormundschaft Statt zu finden habe oder nicht, nicht von dem Güterbesitze abhängig gemacht werden; zumal für eine zweckmäßige Verwaltung der Güter schon hinlänglich durch die Bestellung eines Curators gesorgt wird.

Diese Curatel könnte, wenn sich sonst kein Anstand ergibt, immerhin auch zugleich dem Vormunde des jüngeren Sohnes übertragen werden; und für den Fall, als sich eine gleichmäßige Obsorge für das Wohl des älteren nicht erwarten ließe, schützen ihn schon die Gesetze, als daß hiebei für ihn eine Gefahr zu befürchten wäre[1]).

3. Der unadeliche Pächter eines ständischen Gutes wohnt auf dem Gute und stirbt

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 217, 225 und 282; St. G. B., II. §. 169 u. 170

Er hinterläßt zwei minderjährige Söhne, von denen der ältere in auswärtigen Kriegsdiensten steht, der jüngere aber Besitzer eines ständischen Gutes ist. In dem gegebenen Falle ist der Magistrat der Hauptstadt der Provinz, welcher sonst die competente Personalinstanz in allen den Pächter und dessen Angehörige betreffenden Angelegenheiten ist, auch zugleich die Pupillarinstanz — und nicht jenes Ortsgericht, welches in dem Bezirke die Civilgerichtsbarkeit ausübt, wo er verstarb.

Dieser Fall ist nicht mit jenem, wenn der Gerichtsverwalter stirbt, zu verwechseln; indem hier noch immer ungeachtet des eingetretenen Todesfalles der Pacht bis zum Ablaufe der Pachtzeit oder bis zur Aufhebung des Vertrages fortdauert — daher wegen desselben Grundes auch dieselbe gesetzliche Anordnung, vermöge welcher unter den obigen Prämissen die Gerichtsbarkeit dem gesetzlich delegirten Richter gebührt, Platz zu greifen hat. Es entsteht aber die Frage: wie weit sich dessen Wirkungskreis in vorliegenden Fällen zu erstrecken habe? — Man muß unterscheiden: ist der ältere Sohn mit landesfürstlicher Erlaubniß in fremde Kriegsdienste getreten; so hört er auf, österreichischer Unterthan zu seyn, und es fällt somit aller Grund hinweg, die Competenz der Vormundschaftsbehörde in die Frage zu stellen; denn diese landesfürstliche Erlaubniß würde ihm auch nur dann erst ertheilt werden, wenn das Gesuch im vorschriftsmäßigen Wege eingebracht wurde; — und es wird hier daher immer vorausgesetzt, daß der Auswanderer entweder schon sui juris geworden, und daher selbst um die Auswanderungsbewilligung angesucht hat, oder, wenn er es nicht ist, diesfalls durch den Vormund eingeschritten ist, die Vormundschaftsbehörde dieses Einschreiten höheren Ortes einbegleitet, auf Gewährung der Bitte angetragen und ihn hiedurch eben für sui juris fähig erklärt hat. — Wenn dieses letztere wegen des offenbar noch unreifen Alters nicht geschehen könnte, rücksichtswürdige Umstände jedoch einen solchen Schritt nothwendig machten: so hätte die ausländische Behörde inzwischen für das weitere Wohl des Pupillen zu sorgen. Sollte der Pupill hierlands noch militärpflichtig seyn, so müßte die Landesstelle noch zudem nach vorläufigem Einvernehmen mit dem Militär-Commando um die Auswanderungsbewilligung bei der Hofstelle selbst insbesondere einschreiten.

Ist er jedoch ohne landesfürstliche Erlaubniß in fremde Kriegs-

dienste getreten, so ist er als unbefugter Auswanderer zu betrachten — daher noch immer Unterthan dieses Staates und als solcher der Vormundschaftsbehörde unterworfen [1]).

Bei dem jüngeren Sohne muß man wieder unterscheiden: ob er bereits bei Lebzeiten des Vaters seine eigene Haushaltung hatte oder nicht; in welchem letzteren Falle der bloße Besitz eines ständischen Gutes als kein Grund angesehen werden kann, ihn schon deshalb für volljährig zu halten [2]).

4. Ein unadelicher Ausländer hat sich hierlands angekauft und ist, bevor er sich noch zum Lande habilitirt hat, mit Tode abgegangen. Sein Domicil hat er zwar nach erfolgtem Kaufe in die hiesigen Staaten verlegt, von seinen Angehörigen aber nur zwei seiner Kinder, welche noch minderjährig sind, mitgenommen und die übrigen sammt seiner Gattin noch im Auslande belassen. — Hier kann sich zwar das inländische Ortsgericht des letzten Domicils des Verstorbenen nicht als dessen competente Personalbehörde betrachten, weil die Habilitirung zum Lande noch nicht erfolgt ist und er zudem auch bei dem Umstande, als er einen Theil seiner Familie im Auslande zurückließ, noch nicht den definitiven Entschluß gefaßt zu haben schien, sich hier förmlich niederzulassen. Aber nichts destoweniger wird demselben die Sorge obliegen, den hierlands befindlichen Kindern einen Vormund zu bestellen und die Obervormundschaft in so lange zu führen, als nicht vom Auslande her Schritte gethan würden, welche eine weitere Einschreitung der hierländigen Behörde überflüssig machen (§. 75).

Gesetzt jedoch — der Vater hätte sich bereits zum Lande habilitirt; dann ist er jedenfalls als hiesiger Unterthan zu behandeln und somit dessen hierländige Personalinstanz die Pupillarbehörde über die sowohl im In- als Auslande befindlichen Kinder. Sie wird diesfalls den Vormund zu bestellen haben, welchem es weiters obliegen wird, die noch im Auslande befindlichen Kinder in ihr neues Vaterland und unter ihre Gerichtsbarkeit zu bringen. Im Falle ihr Vater aber auch im Auslande noch Vermögen besäße, so würde das bewegliche Vermögen zu dem hierländigen Forum zu ziehen seyn; bezüglich des unbeweglichen hätte die ausländische Realinstanz als Curatelsbehörde einzuschreiten (§. 75).

---

[1]) Patent vom 24. März 1832, §. 3, 5 und 7.

[2]) Hofdekret vom 9. Jänner 1783.

5. Der Vater hat einen Ritterorden erhalten, ohne den Adelstand nachgesucht zu haben. Von seinen Kindern domicilirt das eine in Prag, das andere in Wien. Er stirbt in seinem Wohnsitze zu Brünn. — In einem derlei Falle ist der Personalgerichtsstand des Vaters das mähr.-schlesische Landrecht — aber nur für seine Person und nicht zugleich auch für seine Angehörigen [1]). Man könnte nun glauben, daß, weil sie nicht mehr dem Forum des Vaters folgen, die Personalgerichtsstände ihres Domicils — der prager und wiener Magistrat — die respectiven Pupillarbehörden wären. Daher gäbe es hier zwei Pupillarbehörden; und es müßten, wenn noch mehrere in verschiedenen Provinzen domicilirende Kinder nach dem Verstorbenen hinterblieben wären, eben so viele Pupillarbehörden auch noch einschreiten. Dies konnte nun nie in der Absicht des Gesetzgebers, welcher hiebei auch rücksichtlich mehrerer Kinder das Princip der Einheit so viel als möglich befolgt wissen will, liegen; und es wurde für einen solchen Fall verordnet, daß die Kinder jenem Forum des Vaters zu folgen haben, welchem er unterliegen würde, wenn er keinen Ritterorden erhalten hätte; dieses Forum ist somit der brünner Magistrat. Während daher das mähr.-schlesische Landrecht die Abhandlung über den erblasserischen Nachlaß zu pflegen hat, hat es zugleich den brünner Magistrat als Pupillarinstanz von diesem Todesfalle zur weiteren Amtshandlung in Kenntniß zu setzen (§. 55).

6. Eine unadeliche Mutter stirbt und hinterläßt zwei uneheliche minderjährige Töchter, von denen die eine bereits verheiratet ist.

Die Mutter domicilirte in A; die ledige Tochter wohnt in B und die verheiratete in C. Kurz vor ihrem Tode hat die Mutter sich verehelicht und übersiedelte nach D. — Man sollte auf den ersten Anblick glauben, daß durch diese Wohnsitzveränderung der Mutter ihr neues zur Zeit ihres Todes competentes Personalgericht auch zur Pupillarinstanz der ledigen Tochter und rücksichtlich der verheirateten, da sie dem Forum ihres Mannes zu folgen hat, zur Curatelsinstanz wurde.

Aber man darf hier nicht übersehen, daß einem unehelichen Kinde sogleich nach dessen Geburt ein Vormund zu bestellen ist — daher die Vormundschaft über beide Töchter bereits bei Lebzeiten der Mutter be-

---

[1]) Hofdekret vom 10. Dezember 1814.

standen haben mußte, und sonach kein Grund vorhanden ist, denselben noch einen zweiten Vormund zu bestellen[1]).

Die zur Zeit der Geburt der Töchter competent gewesene Personalinstanz der Mutter ist es auch für die Töchter; und wenn daher die eine Tochter in Brünn, die andere in Prag geboren wurde, und die Mutter in den beiden Hauptstädten zur Zeit der Geburt ihren ordentlichen Wohnsitz gehabt hatte: so ist es für die eine Tochter der brünner, für die andere der prager Magistrat; nur mit dem Unterschiede, daß bei der verehelichten Tochter sogleich nach erfolgter Verehelichung die Vormundschaft in eine Curatel überging.

Dieselben Grundsätze gelten auch in dem Falle, wenn die uneheliche Mutter adelich war; indem uneheliche Kinder nur den Geschlechtsnamen der Mutter führen und auf die Prärogative ihrer Eltern keinen Anspruch machen können: es hat daher nur immer dasjenige Forum einzuschreiten, welchem die Mutter zur Zeit der Geburt unterstehen würde, wenn sie nicht adelichen Standes wäre.

Dies beruht jedoch auf der Voraussetzung, daß den unehelichen Töchtern zur Zeit ihrer Geburt auch wirklich ein Vormund bestellt wurde; denn geschah ein solches nicht: so wäre kein Grund abzusehen, warum der zuständigen Personalinstanz der Mutter in ihrem neuen Domicile D dieses Recht abgesprochen werden sollte.

Die Nothwendigkeit der Vormundschaftsbestellung tritt in dem gegebenen Falle auch nicht erst nach erfolgtem Absterben der Mutter ein, sondern sie mußte zum Mindesten bezüglich der verheirateten Tochter bereits schon bei Lebzeiten der Mutter eingetreten seyn; denn so wie diese Verehelichung erst nach der Wohnsitzveränderung der Mutter erfolgte, so mußte auch wegen des diesfalls zu ertheilenden gerichtlichen Consenses schon eo ipso ein Vormund bestellt worden seyn.

Hier richtet sich Alles nur nach dem Domicile der Mutter; und so wie daher selbe eine Ausländerin ist und nach in den österreichischen Staaten, wo sie ihr früheres Domicil hatte, erfolgter Niederkunft in ihr Vaterland zurückgekehrt seyn sollte: so wäre, wenn die Vormundschaftsbestellung inzwischen hierlands nicht erfolgte, ihre ausländische Personalinstanz jedenfalls die Pupillarinstanz der Tochter. Die Deklaratorie vom 11. August 1798, wo es heißt: daß, wenn dem un-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 166.

ehelichen Kinde erst in der Folge nach Erforschung der Umstände ein Vormund beizugeben ist, jene Obrigkeit als die diesfalls competente anzusehen sey, in deren Bezirke das Kind als Hausgenosse der Ziehältern oder als eine herumirrende Person sich befindet, und wo der Dienstgeber seinen bleibenden Aufenthalt hat, steht uns nicht entgegen; da dieselbe einen ganz anderen Fall betrifft und vorauszusetzen scheint, daß der Aufenthalt der Mutter nicht ausfindig zu machen ist — wo somit nothwendig nur das eigene Domicil des Kindes dessen Personalgerichtsstand begründen kann.

7. Ein in der Provinz A, B und C begüterter unadelicher Mann, der zudem noch in der Provinz A ein Fideikommiß und in der Provinz C mehrere versicherte Activkapitalien besitzt, stirbt mit Hinterlassung zweier Söhne — eines ehelichen und eines Adoptivsohnes — auf seinem Gute in A, wo er sein Domicil hatte.

Hier ist das Landrecht der Provinz A die Abhandlungs-, beziehungsweise Pupillarbehörde; und da es als judicium universale einzuschreiten hat: so müssen zu dieser Abhandlung auch die in C versicherten Capitalien, so wie die sämmtlichen in den übrigen Provinzen liegenden Realitäten, rücksichtlich welcher letzteren den betreffenden Realinstanzen die Vornahme der in die Realgerichtsbarkeit einschlagenden gerichtlichen Acte (§. 75 und 78) zukommt und die Bestellung eines Curators überlassen bleiben muß, gezogen werden. — Aber eine andere Frage ist es: ob der Vormund die Consentirung der auf das Fideikommißgut Bezug nehmenden Dispositionen bei dem Landrechte oder bei der Fideikommißbehörde anzusuchen habe?

Man sollte glauben, daß bei dem Umstande, als nach der ausdrücklichen Vorschrift des §. 226 des allg. b. G. B. nur das Landrecht die bei der Verwaltung und Realisirung des in derselben Provinz liegenden unbeweglichen Nachlaßvermögens erforderlichen Passirungen zu ertheilen hat, ihm ein solches Recht auch rücksichtlich dieses Fideicommisses gebühren müsse; zumal die Landrechte auch zugleich die Fideicommißbehörden sind.

Wohl wahr — jedoch nur rücksichtlich der einer adelichen Familie gehörigen Fideicommisse; nicht aber auch bezüglich jener Fideicommisse, in welche Unadeliche succediren (§. 90). Der unadeliche Besitzer einer ständischen Gilte erfreut sich wohl gleich einem Adelichen desselben privilegirten Gerichtsstandes (II. §. 8); aber dies ist ein besonderes Privi-

legium, welches streng zu erklären ist: er wird hiedurch noch zu keinem Adelichen; und somit dürfte das Hofdekret vom 23. August 1784 hier immer auch seine praktische Anwendung finden, in Folge dessen die Besorgung des Fideicommisses, wenn es von einem Unadelichen besessen wird, stets nur den Ortsgerichten zukommt (§. 90).

Es ließe sich hiernach also die Competenz des Landrechtes als Fideicommißbehörde nicht erweisen, wenn man sich nur an den Wortlaut und nicht zugleich an den Zusammenhang halten will: der letztere ist es oft, der den Worten bald einen weiteren, bald einen engeren Sinn beilegt. Um die Gerichtszuständigkeit desselben daher im vorliegenden Falle richtig beurtheilen zu können, befrage man sich: ob das betreffende Ortsgericht, welchem sonst der Unadeliche außer dem Falle des Besitzes der ständischen Gilte unterstehen würde, sich auch hier als die ordentliche Fideicommißbehörde, welche den Consens zu den attentirten Veränderungen zu ertheilen und bei welchem daher auch der Vormund entweder gemeinschaftlich mit dem Fideicommiß- und Posteritätscurator, oder auch selbst einzuschreiten hätte [1]), betrachten könnte? Offenbar nicht — denn bei dem Bestande des obcitirten Hofdekrets kann nur die Personalbehörde des Fideicommißbesitzers die Fideicommißbehörde seyn; würden wir nun als die letztere das Ortsgericht erklären: so räumen wir demselben auch zugleich die Personalgerichtsbarkeit über den Fideicommißbesitzer ein. Es gäbe somit zwei Personalinstanzen, welchen derselbe unterworfen wäre — das Landrecht und das Ortsgericht — folglich auch zwei Abhandlungs- und Pupillarinstanzen!

Wir sehen nun, zu welchen Inconsequenzen dies führen würde, und wie behutsam man bei der Interpretation der Gesetze zu Werke gehen muß. Sobald daher die grammatische Auslegung nicht hinreicht, muß man zunächst auf den Zusammenhang der Worte sehen und dann zu der logischen greifen; und wenn daher der unadeliche Besitzer eines ständischen Gutes unter Nachweisung der gesetzlichen Erfordernisse sich mit dem Adelichen eines und desselben privilegirten Forums erfreut: so kann auch nur dieses Forum die allein competente Personalbehörde desselben seyn (§. 40 und II. §. 8).

Obgleich also der unadeliche Besitzer ungeachtet dieses privilegirten Gerichtsstandes unadelich verbleibt; so kann man doch hieraus nicht

---

1) Allg. b. G. B., §. 632 — 635.

folgern, daß er dieses Umstandes wegen neben dem privilegirten Forum auch den unadelichen Gerichtsstand beibehalten müsse! —

Eine weitere Frage ist es: ob sich die Vormundschaft auch auf den Adoptivsohn erstrecke — und diese müssen wir gleichfalls verneinend beantworten; indem nach Erlöschung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Wahlvater und dem Wahlkinde das minderjährige Kind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters kommt, und ihm, wenn der letztere inzwischen gleichfalls mit Tode abgegangen wäre, von Seite der Personalinstanz des ehelichen Vaters der Vormund aufzustellen ist [1]).

8. Ein Inländer stirbt im Auslande ohne Testament, und es kommt nach seinem Tode hervor, daß sich sein ganzes Vermögen daselbst befindet. Seine beiden großjährigen Söhne B und C sind gleichfalls im Auslande, der dritte minderjährige Sohn D aber im väterlichen Hause. Das hinterlassene Vermögen ist nun theils beweglich, theils unbeweglich.

Bezüglich des ersteren unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß die hierländige competente Personalinstanz als Abhandlungsbehörde einzuschreiten und zu Handen der großjährigen Söhne zur Wahrung ihrer Rechte einen Curator zu bestellen haben wird, welchem es nun im Einverständnisse mit dem betreffenden Vormunde des minderjährigen Sohnes obliegen muß, die erforderlichen Schritte zur Realisirung des erblasserischen beweglichen Vermögens einzuleiten. Es wird somit auch an das hierländige competente Personalgericht die Sperr-Relation und die Inventur einzusenden seyn; und das letztere wird hiernach über Einschreiten der Vertreter das ausländische Gericht um die Vornahme der Schätzung, der Feilbietung des beweglichen Nachlaßvermögens und sofortige Einsendung des Erlöses zu requiriren haben.

Was jedoch das letztere betrifft, so wird rücksichtlich desselben jene ausländische Behörde, welcher der verstorbene Inländer, falls er an dem Orte, wo die Güter liegen, domicilirte, unterstände, einzuschreiten und zu Handen des minderjährigen Sohnes einen Curator zu bestellen haben.

Es ist dieses Verfahren jenem gleich, welches dann einzutreten hat, wenn ein Fremder hierlands mit Hinterlassung eines Vermögens verstorben ist (§. 71); dies beruht auf dem Umstande, daß, sobald je-

---

[1]) Allg. b. G. B, §. 185.

mand ein unbewegliches Gut in einem fremden Staate besitzt, er — wenn er gleich einem anderen Staate angehört — doch wenigstens als zeitlicher Unterthan jenes Staates, wo das Gut liegt, zu betrachten ist. —

Nehmen wir an — dieser Inländer wäre aus den österreichischen Staaten ausgewandert. Hier müssen wir nun darauf sehen, ob der Urtheilsspruch bereits erfolgte und rechtskräftig wurde oder nicht. Im ersteren Falle kann sich unser Staat nie für competent ansehen, die Abhandlung des wie immer gearteten Vermögens zu pflegen; denn der Auswanderer ist in Folge dieses rechtskräftig gewordenen Urtheilsspruches des Rechtes der Staatsbürgerschaft verlustig geworden: er ist als bürgerlich todt anzusehen, und es ist somit eben so viel, als wenn er gar nicht existirte. Der physische Tod zieht nur die rechtliche Wirkung nach sich, daß das sequestrirte Vermögen den gesetzlichen Erben des Auswanderers — unter der stillschweigenden Bedingung, daß sie im Inlande domiciliren; oder nachher ihr bleibendes Domicil daselbst aufschlagen; oder allenfalls für ihre Person die Auswanderungsbewilligung erwirkten — hinauszugeben ist; wenn es ihnen nicht etwa schon im Wege der Gnade in besonders rücksichtswürdigen Fällen und unter der Supposition ihres hierseitigen Domicils bei Lebzeiten des Auswanderers erfolgt wurde — und daß ferner die Pupillarinstanz des Sohnes D über das von dessen Vormunde gemachte Einschreiten die Rechtsansprüche des Pupillen auf das väterliche im Auslande befindliche Vermögen geltend zu machen hat [1]). —

Im letzteren Falle dagegen steht der inländischen competenten Personalinstanz dieses Recht nur rücksichtlich des im Inlande befindlichen — gleichviel, ob beweglichen oder unbeweglichen — Vermögens zu. Denn der Inländer hat seinen festen Wohnsitz im Auslande aufgeschlagen und ist somit als ein dortiger Staatsbürger, vorausgesetzt jedoch, daß nach den ausländischen Gesetzen die dortseitige Staatsbürgerschaft (§. 72 sub 8) erworben wurde, anzusehen; daher der ausländischen Personalinstanz die Abhandlungspflege in ihrer vollen Ausdehnung über das daselbst oder in einem anderen fremden Staate — nur nicht in dem österreichischen Kaiserstaate — befindliche Vermögen zukommt.

---

[1]) Patent vom 24. März 1832, §. 10, 11, 14 und 15.

Dieselbe Behörde hätte auch, falls der minderjährige Sohn sich zugleich im Auslande befände, als Pupillarinstanz einzuschreiten — und zwar in dieser Beziehung ohne Unterschied, ob der ausgewanderte Vater die Staatsbürgerschaft im Auslande erlangte oder nicht (§. 75) [1]).

Domicilirte jedoch der verstorbene Vater im In-, das minderjährige Kind aber im Auslande; so behält das letztere dem 17. §. des Auswanderungspatentes gemäß seine bisher competente inländische Personalbehörde — und diese schreitet somit auch nach dem Tode des Vaters als Pupillarinstanz ein.

Dies muß man wohl von einander unterscheiden. Was aber die hierseitige Abhandlungspflege betrifft; so müßten die auf die großjährigen Kinder entfallenden Erbquoten bis zum Eintritte der obigen Bedingung nothwendig im Inlande verbleiben.

Es ist dieses Verfahren jenem analog, wenn das Erbvermögen inzwischen nach Maßgabe des 29. §. des citirten Patentes wegen unbefugter Auswanderung ihres Vaters sequestrirt wurde; wo sodann natürlich auch bezüglich dieser großjährigen Kinder die Sequestration aufrecht erhalten werden müßte und von einer Verlassenschaftsabhandlung keine weitere Rede seyn könnte.

Kehren sie nun ins Inland binnen der gesetzlich determinirten Frist zurück — welche ihnen um so mehr hier zu Statten kommen muß, weil sie ihnen selbst im Falle des erfolgten Urtheiles zu Statten käme — und schlagen sie daselbst ihren permanenten Wohnsitz auf: so unterliegt es sodann auch keinem Anstande, ihnen die Erbschaft oder das sequestrirte Vermögen auszufolgen. Im Falle sie aber weder das eine noch das andere thun sollten; so müßte allerdings der Ablauf der respectiven Frist erst abgewartet werden, ehe das Verfahren gegen selbe als Ausgewanderte eingeleitet werden könnte [2]).

9. Ein des Adels verlustig erklärter Sträfling stirbt in seinem Straforte und hinterläßt zwei minderjährige Kinder, welche in derselben Provinz domiciliren. Als Abhandlungsinstanz hat in einem solchen Falle jenes Gericht einzuschreiten, welches im Orte seines Domicils die competente Personalbehörde gewesen seyn würde, wenn er nicht adelich wäre. War sein letztes Domicil nun in Prag; so ist es

---

[1]) Patent vom 24. März 1832, §. 7.

[2]) Ebendas. §. 14, 16, 18, 26 und 29.

der prager Magistrat, welcher von diesem Todesfalle sogleich von der Strafhausverwaltung zu verständigen ist. Derselbe hat somit die Abhandlung über den Nachlaß ihrem vollen Umfange nach zu pflegen — dem böhmischen Landrechte jedoch die Besorgung der Pupillarangelegenheiten zu überlassen (§. 71).

Gesetzt — die Kinder würden in Mähren domiciliren. — Da dürfte wohl das mährisch-schlesische Landrecht die Pupillarinstanz seyn, zumal die Kinder eines Verurtheilten dem Forum ihres Vaters nicht nachzugehen brauchen? —

Wohl wahr — aber dies kann sie nicht berechtigen, während ihrer Minderjährigkeit ihr eigenes Forum nach Belieben zu wechseln; und zwar um so weniger, als ihnen nach Maßgabe des 176. §. des allg. b. G. B. in einem derlei Falle schon bei Lebzeiten des Vaters ein Vormund zu bestellen ist, die bereits bestehende Obervormundschaft aber dem Principe der Einheit gemäß nur aus ganz besonderen Gründen an eine andere Behörde übertragen werden darf (§. 76).

10. Einem Offizier ist seine Gattin gestorben, und derselbe hat schon aus dem Gesetze die Rechte und Pflichten eines Curators über ihren Nachlaß zu übernehmen. Dieser Offizier wird nun zu einem anderen Regimente transferirt [1]).

Wir haben diesfalls eine Verordnung, gemäß welcher bei einer Transferirung das in der gerichtlichen Verwahrung eines Regiments erliegende Vermögen an jenes Regimentsgericht, zu welchem die Transferirung geschieht, auszufolgen ist [2]): hierin ist aber blos von einem Depositum die Rede, und da konnte auch die Verfügung nicht anders getroffen werden; während es sich in unserem Falle um die Verlassenschaftsabhandlung und die Verwaltung des erblasserischen Nachlasses, welche letztere sich gewöhnlich nur auf eine und dieselbe Provinz beschränkt, handelt.

Das frühere Regimentsgericht, dem auch die verstorbene Gattin angehörte, schreitet wohl als Abhandlungs- und Curatelsinstanz ein, und wird es den bei der Curatel wie bei der Vormundschaft geltenden Grundsätzen [3]) gemäß auch bis zur Beendigung der Verlassenschafts-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 149 und 197.

[2]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 22. Jänner 1810, H. 605.

[3]) Allg. b. G. B., §. 280.

abhandlung, in so lange es sich nur selbst im Lande befindet, bleiben (§. 76 und 79): außerdem hat nur das betreffende judicium delegatum militare mixtum im gesetzlichen Delegationswege, keineswegs aber jenes Regimentsgericht, unter dessen Gerichtsbarkeit der Offizier durch die Transferirung kam, einzuschreiten; denn dieses kann sich wohl als nunmehr competente Personalbehörde des hinterlassenen Gatten und der Kinder, jedoch nicht zugleich auch der verstorbenen Ehegattin betrachten (§. 99. II. §. 19).

Zur zweckmäßigen Verwaltung des erblasserischen Nachlasses wäre unter solchen Umständen von dem einen oder dem anderen Militärgerichte ein anderer Curator zu bestellen. Was jedoch die Pupillarinstanz betrifft, so dürfte die Uebertragung der Obervormundschaft und die sofortige Ausfolgung des Vermögens an ein anderes Gericht wohl nur in den seltensten Fällen (§. 76) — und da nur von dem judicium delegatum militare mixtum der einen Provinz an jenes der anderen Provinz — Platz greifen (§. 40); denn wenn auch gleich bei dem Todesfalle eines Offiziers ein Regimentsgericht die Abhandlung zu pflegen hat: so muß doch die Obervormundschaft jederzeit dem betreffenden judicium delegatum militare mixtum überlassen werden (II. §. 26).

§. 81.

III. Die Annahme an Kindesstatt.

Die Adoption ist jener Vertrag, vermöge dessen die angenommene Person den Namen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter erhält, hiebei aber zugleich auch ihren vorigen Familiennamen und den ihr etwa eigenen Familienadel beibehält [1]).

Wahlkinder genießen in der Regel gleiche Rechte mit den ehelichen Kindern [2]); und es können auch diese Rechte durch Vertrag anders bestimmt werden, in so fern jedoch hiedurch nur nicht die obige wesentliche Wirkung der Namensübertragung abgeändert, oder dem Rechte eines Dritten nahe getreten wird [3]).

Wünschen die Wahlältern, daß der ihnen eigene Familienadel und das Wapen an das Wahlkind übergehe; so ist das Gesuch ver-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 182.
[2]) Ebendas. §. 183.
[3]) Ebendas. §. 184.

mittelst der politischen Hofstelle gutächtlich dem Landesfürsten vorzulegen und zu diesem Ende bei Militärparteien von dem Hofkriegsrathe an die politische Hofstelle zu befördern. Eine in der erforderlichen Art bestätigte Annahme an Kindesstatt ist von der Landesstelle dem Obergerichte und von diesem dem Gerichtsstande der Wahlältern und des Wahlkindes zur Eintragung in die Gerichtsakten bekannt zu machen.

Bei Militärparteien haben diesfalls die Militärgerichte und die politischen Militärbehörden einzuschreiten [1]).

Es frägt sich nun: in welchem Falle das Adoptionsgesuch vorläufig der Personalbehörde des ehelichen Vaters oder des Adoptiven vorzulegen ist?

Ist der zu Adoptirende großjährig und dessen ehelicher Vater bereits todt; oder ist der letztere zwar noch am Leben, er hat aber seine Einwilligung zu dem Adoptionsacte gegeben: so kann man sich diesfalls sogleich an die Landesstelle (auf dem Lande im Wege des Kreisamtes) wenden; sonst ist das diesfällige Gesuch stets vorläufig bei der Personalbehörde des Vaters — und ist der zu Adoptirende ein Pupill oder Curand, bei der Pupillar- oder Curatelinstanz einzureichen und hiernach erst die Landesstelle um die Bestätigung des Adoptionsaktes anzugehen.

Eine zweite Frage ist es: ob nicht in jenem Falle, wenn mit allseitiger Einwilligung der Gerichtsstand des Wahlvaters zur competenten Personalbehörde des Adoptiven durch einen eigenen Vertragspunkt bestimmt wurde, eine Ausnahme von dem oben aufgestellten (§. 59) Grundsatze, daß Adoptivkinder ungeachtet des Adoptionsverhältnisses ihren vorigen Gerichtsstand beibehalten, einzutreten habe? — Für die bejahende Meinung dürfte der Umstand sprechen, daß Rechte zwischen Wahlältern und Wahlkindern durch Vertrag anders stipulirt werden können und somit der die Gerichtsbarkeit des Adoptivkindes regulirende Grundsatz nur unter der stillschweigenden Voraussetzung seine praktische Anwendung zu finden habe, als nicht die natürliche Bestimmung durch eine vertragsmäßige modificirt oder gar aufgehoben wurde.

Diese Meinung dürfte noch mehr Consistenz gewinnen, wenn man bedenkt, daß dem ehelichen Vater das Recht zukomme, in gesetzlicher

---

[1]) Hofdekret vom 11. Jänner 1819.

Vertretung seines Kindes die Gerichtsbarkeit zu prorogiren — und man weiters, um ja dem Gesetze nicht nahe zu treten, eine solche Vertragsbestimmung in der Art treffen könnte, daß die prorogirte Gerichtsbarkeit nur so lange, als das Adoptionsverhältniß selbst dauert, ihre Wirksamkeit behalten solle.

Zudem wäre es auch für den Wahlvater nicht nur allein oft sehr beschwerlich, sondern auch kostspielig, in gesetzlicher Vertretung seines Adoptiven dessen competentem Forum nachzugehen: Gründe, welche gehörige Beachtung verdienen und in Betracht dessen, als durch die zeitliche Unterwerfung des Adoptiven unter die Personalgerichtsbarkeit des Wahlvaters die Prärogative seines Standes nicht gefährdet wird, jeden diesfalls noch bestehenden Zweifel zu beheben scheinen. —

Nichts destoweniger müssen wir behaupten, daß ein solcher Vertragspunkt die Uebertragung der Gerichtsbarkeit nie bewirken kann und offenbar gegen die Gesetze verstoßen würde; und zwar aus dem Grunde, weil der 184. §. des allg. b. G. B. sich blos auf die Modifikation der Privatrechte beschränkt und keineswegs zugleich auch das Recht ertheilt, blos mit Berufung auf denselben den Gerichtsstand des Adoptiven zu ändern. Die Jurisdictionsnorm kennt nur zwei Wege, die Personalgerichtsbarkeit an ein anderes Gericht zu übertragen: die Veränderung des Standes und des Wohnortes.

Daher könnte nur der eheliche Vater des Adoptiven eine solche Veränderung bewirken; indem die Kinder, in so lange als sie minderjährig sind und keine eigene Haushaltung haben, dem Forum des Vaters zu folgen haben.

Und selbst auch dann — wenn die Kinder ihren eigenen Personalgerichtsstand haben, müssen sie bis zur Erlangung der physischen oder rechtlichen Großjährigkeit unter diesem Gerichtsstande verbleiben; und nur aus wichtigen Gründen kann die Uebertragung der Obervormundschaft oder Curatel von dem Appellationsgerichte bewilligt werden (§. 76).

Die Uebertragung der Obervormundschaft oder Curatel an den Personalgerichtsstand des Adoptivvaters könnte aber nur in dem Falle, als das Adoptivkind und der Adoptivvater einem gleichen Forum unterstehen, realisirt werden: sie könnte somit, wenn z. B. der unadeliche Adoptivvater sein Domicil in Böhmen, der adeliche Adoptiv aber in Mähren hätte, nur an das böhmische Landrecht — wäre er

ein Militärpupill, an das böhmische judicium delegatum militare mixtum — keineswegs aber an das unadeliche, beziehungsweise Civilforum des Adoptivvaters geschehen.

Man sieht, zu welchen Absurditäten die gegentheilige Meinung führen würde: der Adoptiv hätte somit einen doppelten Personalgerichtsstand — den vertragsmäßig gemeinen und den gesetzlich privilegirten — welcher letztere ihm nie benommen werden könnte; indem es zur wesentlichen rechtlichen Wirkung der Annahme an Kindesstatt gehört, daß das Adoptivkind den ihm eigenen Familienadel beibehält.

Die Prorogation der Gerichtsbarkeit von Seite des ehelichen Vaters in Vertretung seines Kindes ist wohl gesetzlich zulässig; aber es liegt schon im Begriffe der Prorogation, daß man seinen competenten Personalgerichtsstand beibehält, und nur in einzelnen Fällen sich dem Ausspruche eines unzuständigen Richters unterwirft: hier aber würde der Adoptiv seinen competenten Personalgerichtsstand verlieren; und gesetzt — es könnte diese Prorogation immerhin Statt finden, so dürfte dies nur in jener Art geschehen, daß von einem gemeinen Forum wieder nur an ein gemeines, und von einem privilegirten wieder an ein privilegirtes, wie bereits oben bemerkt wurde, die Gerichtsbarkeit übertragen werde.

Die bloße Beschwerlichkeit und mit großen Kosten verbundene Vertretung kann uns nicht berechtigen, den Gesetzen eine solche Ausdehnung zu geben, welche der Tendenz derselben offenbar widerstreiten würde.

Die dritte Frage wäre: wie in dem Falle, wenn ein Inländer einen Ausländer adoptiren will, vorzugehen, und welcher Personalgerichtsstand sodann für den Adoptiven als der competente anzusehen sey?

Hier hat der 34. §. des allg. b. G. B. zur Cinosur zu dienen: die persönliche Fähigkeit des Adoptiven ist daher nach den Gesetzen seines Wohn- oder seines Geburtsortes zu beurtheilen. Ist er somit z. B. nach den Gesetzen des fremden Staates bereits schon mit dem zwanzigsten Jahre großjährig und die Einwilligung des ehelichen Vaters zu dem Adoptionsacte nicht erforderlich: so kann man unbedenklich das Adoptionsgesuch bei der Landesstelle einbringen; sonst aber müßte sich immer mit dem erforderlichen Consense ausgewiesen werden.

Erfolgt nun hierüber gleich die landesfürstliche Bestätigung, so

kann man noch nicht sagen, die österreichische Staatsbürgerschaft sey hiedurch erworben und der Adoptiv unterstehe fortan den inländischen Gerichten.

Auch nicht aus dem Gesichtspunkte des 28. §. in Verbindung mit dem 183. §. des allg. b. G. B. ließe sich so etwas behaupten. Die Major wäre hier: den Kindern eines österreichischen Staatsbürgers ist die österreichische Staatsbürgerschaft durch die Geburt eigen; die Minor: die Adoptirten sind den ehelichen Kindern gleich zu halten; und der terminus medius: daß also auch den adoptirten Kindern die Staatsbürgerschaft eigen seyn müsse — ein offenbar falscher Syllogismus.

Geburt und Adoption sind zwei heterogene Begriffe; das Adoptionsverhältniß kann nie die rechtliche Wirkung hervorbringen, daß der Adoptirte zu einem wirklich erzeugten ehelichen Kinde wird — und doch wäre dieses nothwendig, wenn ihm die österreichische Staatsbürgerschaft eigen seyn soll! Der Adoptirte behält also als Ausländer seinen competenten ausländischen Gerichtsstand; und wenn er daher gleich während seines Aufenthaltes in den österreichischen Staaten den hierländigen Gerichten untersteht: so ist dies doch keine Folge des Adoptionsverhältnisses, sondern vielmehr des hierseitigen Aufenthaltes.

Der Ausländer wird in solchen Fällen als zeitlicher Unterthan behandelt, ohne daß es sich hieraus folgern läßt, er habe deswegen aufgehört ein Ausländer zu seyn und seinen competenten ausländischen Gerichtsstand verloren. Dagegen wird auch im umgekehrten Falle, wenn ein Ausländer einen Inländer adoptirt, der Adoptiv ein hiesiger Unterthan verbleiben und seinen competenten hierländigen Personalgerichtsstand ungeachtet des Adoptionsverhältnisses beibehalten.

Jedenfalls müßte, um auf der einen wie auf der anderen Seite die Staatsbürgerschaft zu erwerben und somit einen neuen Personalgerichtsstand für sich zu begründen, die Einbürgerung und Auswanderungsbewilligung hinzutreten; jedoch wird der Adoptiv hiedurch — wenigstens nach unseren Gesetzen — noch nicht unter den Gerichtsstand des Adoptivvaters, sondern unter jenen, zu welchem er nach seinem Stande und Aufenthalte gehört, worauf schon die analoge Gesetzstelle des 51. §. des allg. b. G. B. hindeutet, kommen.

Hiebei dürfte es sich zwar öfters ereignen, daß er mit dem Adoptivvater wegen der Gleichheit des Standes — wie z. B. wenn mit landesfürstlicher Bewilligung der Adel, das Wapen des Adoptanten auf

das Wahlkind übertragen würde — oder wegen der Gleichheit des Domicils einen und denselben Gerichtsstand hat; jedoch sodann gewiß nicht aus dem Grunde des bestehenden Adoptionsverhältnisses, sondern nur wegen der zufälligen gleichen Standeseigenschaft oder des gleichen Wohnortes.

Einen evidenten Beweis, daß der Adoptiv den Personalgerichtsstand seines ehelichen Vaters oder seinen eigenen beibehält, haben wir an jenen Adoptionen, wo der Adoptant eine Frauensperson ist. Hier kann offenbar von der Uebertragung der Personalgerichtsbarkeit keine Rede seyn; den einzigen Fall ausgenommen, wenn die Uebergehung des Adels und Wapens auf das Wahlkind bewilligt wurde.

Die Adoption durch eine Frauensperson unterscheidet sich aber von jener durch einen Mann nur durch die väterliche Gewalt, welche dem letztern allein zukommen kann; nicht aber die väterliche Gewalt, sondern die eheliche oder derselben gleich zu haltende Zeugung kann den Personalgerichtsstand begründen (§. 59).

Denken wir uns den möglichen Fall, daß das zwischen einem Ausländer und Inländer bestehende Adoptionsverhältniß während der Minderjährigkeit des Adoptiven nach von Seite des letzteren erwirkter Erlangung der fremden, beziehungsweise hiesigen Staatsbürgerschaft aufgelöst wurde.

Es unterliegt wohl keiner Schwierigkeit, die oben aufgestellten Grundsätze auch hierauf zu adaptiren — und das Adoptivkind wird somit auch fortan nach aufgehobenem Adoptionsverhältnisse seinen während dem Bestande desselben gehabten Personalgerichtsstand beibehalten: man wird daher nicht sagen können, der Adoptiv trete unter seine vorige vor der Abschließung des Adoptionsvertrages competent gewesene Personalgerichtsbarkeit zurück. Jenes Gericht, dem der Adoptiv nunmehr angehört, wird somit als dessen Pupillarbehörde einzuschreiten und demselben einen Vormund zu bestellen haben; daher hier einer jener Ausnahmsfälle eintritt, wo den Kindern auch bei Lebzeiten des Vaters ein Vormund zu bestellen ist.

Hieraus läßt sich jedoch nicht a contrario der Schluß ziehen, daß die Zurücktretung für den Fall der nicht zugleich erworbenen Staatsbürgerschaft somit nothwendig Statt finden müsse, weil bei der Nichterlangung derselben der Personalgerichtsstand des Adoptiven gar keine Veränderung erlitt, und daher der Adoptiv eben so wie früher auch

während des Adoptionsverhältnisses demselben untersteht; sonach in Bezug auf den Personalgerichtsstand der Adoptionsvertrag so anzusehen ist, als ob er gar nicht abgeschlossen worden wäre.

§. 82.

IV. Die Uebernahme in die Pflege.

Wenn nun schon die Adoptivkinder nicht unter die Gerichtsbarkeit ihres Wahlvaters kommen, sondern in der Regel ihren bisherigen Personalgerichtsstand beibehalten (§. 59); so kann es um so weniger bei den bloßen Pflegekindern der Fall seyn. Die Pflege steht überhaupt jedem frei; wollen aber die Parteien hierüber einen Vertrag schließen, so muß er, in so fern die Rechte des Pflegekindes geschmälert oder demselben besondere Verbindlichkeiten auferlegt werden sollen, gerichtlich bestätigt werden [1]).

Das Gericht, welches hiebei einzuschreiten hat, kann nur der Personalgerichtsstand des Pflegekindes seyn, welcher nach Umständen, je nachdem dasselbe minderjährig oder großjährig, ehelich oder unehelich ist, wieder entweder jener des Vaters, der Mutter, oder in gewissen Fällen auch sein eigener Gerichtsstand seyn kann (§. 52, 53, 55 — 58).

Füger stellt die Behauptung auf, daß das zu verpflegende Kind jederzeit minderjährig seyn müsse [2]), und scheint selbe hauptsächlich auf die gesetzliche Anordnung, daß der hierüber geschlossene Vertrag gerichtlich bestätigt werden müsse, zu basiren. Auf den ersten Anblick sollte man auch wirklich glauben, daß die Behauptung richtig ist; zumal bei Großjährigen keine gerichtliche Bestätigung mehr nothwendig ist — und wenn sie ja noch unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen sollten (§. 56), dieser Umstand uns nicht beirren kann, da solche Großjährige in juridischer Hinsicht den Minderjährigen gleich zu halten sind. Aber dessen ungeachtet glaube ich, daß, weil der 186. §. des allg. b. G. B. selbst nicht unterscheidet, wir auch nicht unterscheiden dürfen und derselbe daher sowohl auf minderjährige als großjährige Pflegekinder auszudehnen sey. Ich will hiemit nicht etwa

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 186.

[2]) Fügers adeliches Richteramt, 1824. 3 Thl. S. 67.

gesagt haben, daß auch Großjährige in Pflege genommen werden können; denn welches Gesetz könnte so etwas verbieten! — sondern daß es auch auf jene Fälle auszudehnen sey, wo Großjährige unter dem Schutze ihrer Personalbehörde stehen und doch nicht den Minderjährigen gleichzuhalten sind. So z. B. die gerichtlich erklärten Verschwender, welche bereits selbstständig waren und später unter Curatel gesetzt wurden; ferner jene, welche nach bereits erlangter physischer oder rechtlicher Volljährigkeit in Raserei, Wahnsinn oder Blödsinn verfallen sind — und die sich somit, obwohl bei ihnen, zumal den letzteren die Verpflegung oft viel dringender und nothwendiger als bei allen anderen Personen ist, sämmtlich dieser Wohlthat nicht erfreuen dürften.

Der einzige gesetzliche Unterschied zwischen denselben und jenen Personen, über welche ungeachtet der erreichten physischen Großjährigkeit die Fortdauer der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt bewilligt wurde, besteht bezüglich des diesfalls einzuschreiten habenden Personalgerichtsstandes darin, daß bei den ersteren ihr eigener Personalgerichtsstand in seiner Eigenschaft als Curatelsbehörde die gerichtliche Bestätigung eines solchen Vertrages zu ertheilen oder zu verweigern hat (§. 57) — bei den letzteren hingegen dieses Recht jenem des Vaters oder des vormundschaftlichen Gerichtes gebührt.

§. 83.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. Ein Ungar wünscht den ehelichen Sohn eines in Böhmen und Mähren begüterten Landstandes, welcher sein Domicil abwechselnd auf dem einen oder dem anderen Gute hat, zu adoptiren. Der eheliche Vater widersetzt sich der Annahme an Kindesstatt. — Hier wäre das Adoptionsgesuch bei dem Landrechte der einen oder der anderen Provinz anzubringen.

Angenommen — der Besitzer der Güter wäre unadelich und hätte seinen festen Wohnsitz in der Stadt Wien: da wäre wieder der wiener Magistrat die diesfalls competente Personalbehörde, welche hierüber zu entscheiden hat.

Es wird nun die Adoption bewilligt, von der Landesstelle bestätigt und das minderjährige Kind übersiedelt mit seinem Adoptivvater nach Ungarn. Obwohl nun Ungarn den deutsch-österreichischen Provinzen gegenüber in mehrfacher Beziehung als Ausland zu betrachten

ist; so kann es doch hier nicht der Fall seyn. Dies erhellt schon daraus, wenn man den 1. §. des Auswanderungspatentes mit den Eingangsworten desselben vergleicht. Das Auswanderungspatent ist somit zwar auf Ungarn, Siebenbürgen und die dazu gehörigen Länder nicht auszudehnen [1]) — aber deshalb wird man durch die Uebersiedlung in diese Länder noch kein Auswanderer!

Daher haben auch hier die für Adoptionen zwischen beiderseits Inländern geltenden Grundsätze in Anwendung zu kommen; und es kann hiernach auch von einer Auswanderungsbewilligung offenbar keine Rede seyn. Das von einem Ungar adoptirte minderjährige Kind eines österreichischen nicht ungarischen Unterthans behält daher seinen vorigen Gerichtsstand bei; und wenn somit dasselbe aus einem Rechtsgeschäfte klagbar zu belangen ist: so müßte man sich im ersten Falle nur an das böhmische oder mährische Landrecht, im zweiten Falle aber an den wiener Magistrat wenden. Diese respectiven Personalinstanzen müßten auch in Angelegenheiten des Adoptiven außer Streitsachen einschreiten; wie z. B. wenn er mit Tode abgegangen, oder das Adoptionsverhältniß sonst aufgelöst würde — und ihm etwa ein Vormund zu bestellen wäre.

2. Jemand adoptirt das uneheliche Kind einer in Böhmen landständisch begüterten Militäroffiziersgattin. Das uneheliche Kind folgt zwar dem Forum der Mutter; es kann ihm jedoch die privilegirte Personalgerichtsbarkeit derselben nach Vorschrift des 165. §. des allg. b. G. B. nicht zu Statten kommen. Es ist nun die Frage: ob in einem solchen Falle, weil das Landrecht der competente Personalrichter der unehelichen Mutter ist, das gemeine Civil- oder das Militärforum als Personalgerichtsstand des Adoptiven zu betrachten sey — und daher, wenn die Mutter in Prag domicilirt, ob es der prager Magistrat oder das judicium delegatum militare mixtum der Provinz Böhmen sey? —

Nur der prager Magistrat, denn da die uneheliche Mutter dem Civilgerichtsstande untersteht, so gehört auch das uneheliche Kind vor das Civilforum. Gesetzt — die Militärsgattin würde das Gut verkaufen und somit in die Militärgerichtsbarkeit übertreten; so behält dessen ungeachtet der prager Magistrat die Obervormundschaft bis zur

---

[1]) Patent vom 24 März 1832.

Beendigung derselben; wornach sich sodann nothwendig der Personalgerichtsstand des unehelichen Adoptivkindes nach dessen persönlicher Eigenschaft und nach dessen Wohnsitze richten muß (§ 76). In so fern die uneheliche Mutter jedoch einem Militärgerichte, sey es nun ein Regimentsgericht oder judicium delegatum militare mixtum, untersteht, gehört das uneheliche Adoptivkind immer nur vor das betreffende judicium delegatum militare mixtum jener Provinz, wo die Mutter ihren Wohnsitz hat (§. 68). Nehmen wir an — die der Militärgerichtsbarkeit unterliegende uneheliche Mutter hätte seit der Geburt des unehelichen Kindes öfters ihren Aufenthaltsort gewechselt; das Kind wäre im Auslande geboren und ihm daselbst ein Vormund bereits bestellt worden: so könnte sich nichts destoweniger das betreffende Militärgericht als die competente Personalbehörde des adoptirten Kindes betrachten; somit, falls die Mutter nach im Auslande überstandener Niederkunft mit Zurücklassung des Kindes daselbst in der Provinz A ihren Aufenthaltsort nahm, das judicium delegatum militare mixtum dieser Provinz; wenn sie sammt ihrem Kinde aber im Auslande — ohne den Entschluß, daselbst für immer zu domiciliren, gefaßt und realisirt zu haben — verblieb, das judicium delegatum militare mixtum jener Provinz, wo sie ihren letzten ordentlichen Wohnsitz hatte; und falls sie ein mehrfaches Domicil haben sollte, jenes judicium delegatum militare mixtum, welches sich hiezu nach den Grundsätzen der Prävention bei einer electiven Concurrenz mehrerer Gerichtsstände als berechtigt ansehen kann, — die Personalinstanz des Adoptiven wäre. Denn die unehelichen Kinder, sie mögen von wem immer, auch von einem Ausländer erzeugt worden seyn, folgen dem Forum der Mutter — die Mutter untersteht aber als österreichische Unterthanin ungeachtet ihres Wohnsitzes im Auslande den hierländigen Gerichten, und es muß also auch ein Gleiches rücksichtlich ihrer unehelichen Kinder gelten (§. 80, 8.).

3. Der eheliche Sohn eines Individuums, welches den Ritterorden erhielt, ohne den Adelstand nachgesucht zu haben, soll adoptirt werden. Der Vater domicilirt in Böhmen, der Sohn hingegen in Mähren. Hier ist das competente Gericht, welches den Vertrag zu bestätigen hat und die Personalbehörde des Adoptiven während des Adoptionsverhältnisses ist, das gemeine Civilforum seines ehelichen Vaters;

und daher, falls der Vater in Prag, der Sohn aber in Brünn wohnt, der prager, nicht aber der brünner Magistrat.

Wäre aber der Vater ein Militär; so gehört er ungeachtet des erhaltenen Ordens dennoch nur unter die Militärgerichtsbarkeit und somit auch sein zu adoptirender ehelicher Sohn.

Wenn daher der Vater mittlerweile nach Italien stationirt würde und seinen ordentlichen Aufenthalt vor der Versetzung in Böhmen hatte, daselbst auch Gattin und Kinder zurückließ: so ist das böhmische judicium delegatum militare mixtum die competente Personalinstanz des Adoptiven, als jenes Militärgericht, welches in allen jenen Fällen einzuschreiten hat, wo das Regiment sich nicht im Lande befindet (§. 49 und 55).

4. Ein Inländer erzeugt mit einer Ausländerin ein uneheliches Kind. Die Ausländerin hält sich hier auf und scheint für immer in den hiesigen Staaten verbleiben zu wollen. Das uneheliche Kind soll von einem Inländer in die Pflege genommen und der hierüber abgeschlossene Vertrag ratificirt werden. — Obwohl nun die Ausländerin als fremde Unterthanin auch nur den ausländischen Gerichten unterworfen seyn kann; das uneheliche Kind aber dem Forum seiner Mutter zu folgen hat: so läßt doch unser Gesetzgeber fremden Unterthanen in der Regel gleichen Schutz angedeihen [1]); weshalb sich auch in dieser Beziehung die Civilgerichtsbarkeit über fremde Unterthanen mit jener über die hiesigen nach gleichen Grundsätzen richtet [2]).

Es wird sonach in Gemäßheit dessen die hierseitige competente Personalgerichtsbehörde der Ausländerin zu Handen des Kindes einen Vormund zu bestellen und den mit Intervention desselben abgeschlossenen Pflegevertrag sohin gerichtlich zu bestätigen — überhaupt, in so lange als die Ausländerin hierlands verbleibt, die Pflichten einer Vormundschaftsbehörde zu erfüllen haben; — im Falle aber die Ausländerin in ihr Vaterland mit Zurücklassung des mittlerweile aus der Verpflegung getretenen Kindes wieder zurückkehren sollte: so hat sich die erstere an das competente ausländische Personalgericht, unter welches die Fremde ihrem Wohnsitze oder ihrer Geburt nach gehört, wegen Ueber-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 33.

[2]) Patent vom 27. September 1783, §. 26 und 27.

nahme dieses zurückgelassenen Kindes und wegen Abtretung der Obervormundschaft im vorschriftsmäßigen Wege ins Einvernehmen zu setzen (§. 35 und §. eod. 2).

§. 84.

V. Die Ehekonsense.

Minderjährige oder auch Volljährige, welche aus was immer für Gründen für sich allein keine giltige Verbindlichkeit eingehen können, sind auch unfähig, ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters sich giltig zu verehelichen. Ist der Vater nicht mehr am Leben oder zur Vertretung unfähig, oder ist das minderjährige Kind unehelich; so wird nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters auch die Einwilligung der Gerichtsbehörde zur Giltigkeit der Ehe erfordert [1]).

Diese Gerichtsbehörde ist die betreffende Pupillar- oder Curatelsinstanz (§. 74); und es wird unter derselben auf dem Lande die grundherrliche Gerichtsbarkeit jener Grundobrigkeit verstanden, der es nach Beschaffenheit ihrer Beamten und dem Umfange des Gutes freisteht, die Geschäfte der Gerichtsbarkeit vereinigt oder abgesondert ihren Beamten anzuvertrauen.

Jenes Amt oder jener Beamte also, dem die Führung der Obervormundschaft überhaupt aufgetragen ist, hat auch die Einwilligung zur Ehe eines untergeordneten Waisen zu ertheilen [2]); und es wurde in dieser Hinsicht insbesondere zur Vermeidung einer jeden Beirrung erklärt, daß es bei der Verehelichung eines minderjährigen, vaterlosen Grundbesitzers nicht genüge, daß er die grundherrliche Ehelicenz beibringe, sondern hiezu auch die obervormundschaftliche Bewilligung erforderlich sey; ferner daß die in dem 252. §. des allg. b. G. B. vorkommende Bestimmung, nach welcher Minderjährige, denen die Betreibung eines Gewerbes von der Behörde gestattet wurde, als Volljährige anzusehen sind, nicht auf den Wirthschaftsbetrieb ausgedehnt werden dürfe [3]).

Hieraus geht hervor, daß der gerichtliche Consens nicht früher

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 49 und 50.

[2]) Hofdekret vom 5. Jänner 1815.

[3]) Hofkanzleidekret vom 28. Oktober 1829.

erfolgen darf, bevor sich nicht der allenfalls nothwendige politische Consens verschafft wurde, welchen letzteren im Allgemeinen die Ortsobrigkeit und nur bezüglich der Handwerksgesellen der wiener Magistrat ertheilt [1]). Bei den Militär- und den zum Militärkörper gehörigen Personen ist es der nach dem Heiratsnormale vom Jahre 1812 zu benöthigende Consens [2]) und bei den Juden die kreisämtliche Bewilligung [3]).

§. 85.

Die hieher einschlagenden besonderen gesetzlichen Bestimmungen betreffen:

1. die Ungarn. Minderjährige katholische und der nicht unirten griechischen Religion zugethane Ungarn können den ungarischen Gesetzen gemäß für sich allein ohne Einwilligung der Aeltern, Vormünder und der betreffenden Behörden eine Ehe eingehen; jene minderjährigen Ungarn aber, welche der helvetischen oder augsburgischen Religion angehören, dürfen sich ohne schriftliche Einwilligung des Vaters oder Großvaters und nach deren Ableben des Vormundes nicht verehelichen [4]).

Die Entlassung oder sonstige Einwilligung irgend einer ungarischen Obrigkeit oder Behörde ist nach den ungarischen Landesgesetzen nicht erforderlich [5]).

2. Die Fremden. Die persönliche Fähigkeit des Fremden zu einem Ehevertrage ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen derselbe vermöge seines Wohnsitzes oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen [6]).

Einem fremden Minderjährigen jedoch, der sich in diesen Staaten verehelichen will und die erforderliche Einwilligung beizubringen nicht vermag, ist von dem hierländigen Gerichte, unter welches er nach seinem Stande und Aufenthalte gehören würde, ein Vertreter beizugeben,

---

1) Hofkanzleidekret vom 26. Jänner 1815.
2) Hofkanzleidekret vom 19 Jänner 1830.
3) Allg. b. G. B., §. 124 und Hofdekret vom 13. Jänner 1827.
4) Hofdekret vom 11. November 1831.
5) Eröffnung der k. ungar. Hofkanzlei vom 29. Dezember 1820 und Verordnung der n. ö. Regierung vom 21. November 1822.
6) Allg. b. G. B., §. 34.

der seine Einwilligung oder Mißbilligung diesem Gerichte zu erklären hat [1]). Bezüglich der baierischen Unterthanen besteht die gesetzliche Vorschrift, daß bei dem Umstande, als es nach der königlich baierischen Verordnung vom 12. Juli 1808 den baierischen Unterthanen streng verboten ist, Ehen im Auslande einzugehen, in den hiesigen Staaten nur solche Ehen königlich baierischer Landeskinder zu gestatten sind, die sich mit der unbedingten Entlassung aus dem dortigen Unterthansverbande ausweisen können [2]).

§. 86.

VI. Die Ehescheidungen von Tisch und Bett.

Die Scheidung von Tisch und Bett muß den Ehegatten, wenn sich beide dazu verstehen und über die Bedingungen einig sind, von dem Gerichte gestattet werden [3]). Es steht jedoch auch jedem Theile, wenn er rechtmäßige Gründe dazu hat, frei, selbst wider Willen des anderen Theiles auf Scheidung zu dringen [4]); weiters können auch minderjährige oder pflegbefohlene Ehegatten für sich selbst in die Scheidung einwilligen — und nur zu dem Uebereinkommen in Absicht auf das Vermögen der Ehegatten und den Unterhalt, so wie auch in Rücksicht auf die Versorgung der Kinder ist die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des vormundschaftlichen Gerichtes nothwendig [5]). Geschiedenen Ehegatten steht es frei, sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bei dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden. Wollen die Ehegatten nach einer solchen Vereinigung wieder geschieden werden; so haben sie eben das zu beobachten, was in Rücksicht der ersten Scheidung vorgeschrieben ist [6]).

Es ist nun die Frage: bei welchem Gerichte das Scheidungsgesuch, beziehungsweise die Anzeige der Wiederverehelichung einzureichen sey? Nach dem 105. und 107. §. des allg. b. G. B. unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß es der ordentliche Gerichtsstand der Ehegatten ist,

---

1) Allg. b. G. B., §. 51.
2) Hofkanzleidekret vom 30. Oktober 1827.
3) Allg. b. G. B., §. 103.
4) Ebendas. §. 107.
5) Ebendas. §. 106.
6) Ebendas. §. 110.

und zwar insbesondere jener des Mannes; weil die Gattin ihm in den Wohnsitz zu folgen verbunden ist — und daher dessen Personalgerichtsstand auch jener der letzteren ist [1]).

Aber es können auch Fälle eintreten, wo die Gattin einen eigenen Personalgerichtsstand für sich hat; wie z. B. wenn sie ein landtäfliches Gut besitzt (II. §. 8), oder auf die zweite Art mit einem Militär verheiratet ist (§. 49) — und wo es somit jedenfalls zweifelhaft erscheint, ob das Scheidungsgesuch, wenn der Mann als der verletzte Theil auftritt, bei seinem Personalgerichtsstande oder bei jenem der Gattin einzubringen sey?

Zeiller scheint diesen möglichen Fall in seinem Commentare vorausgesetzt zu haben, indem er bei dem 105. §. des allg. b. G. B. auf den 92. §. hinweist, dagegen ein solches bei dem 107. §. nicht thut; es somit zu vermuthen ist, daß er zwischen der einverständlichen und uneinverständlichen Scheidung einen Unterschied macht — und daher bei der ersteren den Personalgerichtsstand des Mannes als den competenten Richter erklärt, während er bei der letzteren die Competenzfrage des einzuschreiten habenden Gerichtes der allgemeinen Regel unterwirft [2]).

Bestimmter hat sich diesfalls Wagner ausgesprochen [3]), indem er sagt, daß bei der uneinverständlichen Scheidung stets die allgemeine Regel, daß die Gerichtsbarkeit sich nach der persönlichen Eigenschaft und dem Wohnorte des Geklagten zu richten habe, zu beobachten sey; hingegen bei der einverständlichen für den Personalgerichtsstand des Mannes der Umstand zu sprechen scheine, daß er das Haupt der Familie ist und folglich seine Person in allen Familienangelegenheiten besonders berücksichtigt werden müsse. Dieser Ansicht Wagners tritt auch Dolliner bei [4]).

Gegen solche Stimmen läßt sich wohl nichts einwenden; und ich bemerke hier nur noch, daß es nicht zu ersehen ist, warum gerade in dem Ausdrucke »ordentliches Gericht« diese Schwierigkeit gesucht wird. Wahrscheinlich mochte eine Parallele zwischen dem Ehescheidungs-,

---

1) Allg. b. G. B., §. 92.
2) Zeillers Comment. I. Theil a. a. O.
3) Fügers adeliches Richteramt, 1824. 3. Thl. S. 142.
4) Wagners Zeitschrift. Jahrgang 1828. I. und II. Theil a. a. O.

dem Trennungs- und Ungiltigkeitsprozesse gezogen und wegen der großen Aehnlichkeit des Verfahrens dem Gerichtsstande des Mannes in Ehescheidungssachen eine gleiche Causalgerichtsbarkeit eingeräumt worden seyn.

Nichts destoweniger besteht zwischen beiden Prozessen eine große Disparität; — bei dem Ehescheidungsprozesse hat der Richter erst nach eingebrachtem Scheidungsgesuche oder nach angestrengter Scheidungsklage von Amtswegen zu verfahren, während ihm diese Pflicht in Ehetrennungs- und Ehenullitätssachen schon vor eingebrachter Klage obliegt; bei Ehescheidungen handelt es sich übrigens nur blos um ein reines Privatrecht, während es sich bei Ehetrennungen und Ungiltigkeitserklärungen auch um das öffentliche Recht handelt; — und wenn es sich also wegen des unmittelbaren Interesses, welches der Staat an der ordentlichen Führung der letzteren Eheprozesse hat, als nothwendig darstellt, diese aus Rücksicht ihrer besonderen Wichtigkeit eigenen Gerichtsstellen zuzuweisen: so fällt doch bei den bloßen Scheidungsprozessen dieser Grund ganz hinweg!

Der Umstand, daß der Richter bei Ehescheidungen von Amtswegen auch auf die Versorgung und gehörige Erziehung der Kinder zu sehen hat, hat nur zur gesetzlichen Folge, daß, wenn das Scheidungsgesuch oder die Scheidungsklage nicht bei dem Personalgerichtsstande des Mannes als zugleichem Personalrichter der Kinder angebracht worden wäre, mit demselben nothwendig das Einvernehmen hierüber vorläufig gepflogen werden müßte — und es daher die beiden Eheleute zur Beschleunigung der Prozeßverhandlung gewiß für räthlich und zweckmäßig erachten werden, die Scheidungssache sogleich bei diesem Gerichte anhängig zu machen.

Die schnellere oder langsamere Procedur kann uns weiters auch nicht berechtigen, von den klaren Jurisdictionsnormen willkürlich abzuweichen; und eben daher, weil der Personalgerichtsstand des Mannes in Ehescheidungssachen nie als Causalgerichtsstand angesehen werden kann, sondern selbe wie eine jede andere Privatsache zu behandeln sind, kann sich auch hiebei die Competenz der Gerichtsbarkeit nur nach der persönlichen Eigenschaft und dem Wohnorte des Geklagten richten.

Zudem wurde auch zur Vermeidung einer etwaigen irrigen Auslegung des eigentlichen Sinnes des 3. §. des josephinischen bürgerlichen Gesetzbuches, daß die Entscheidung der Ehestreitigkeiten den landes

fürstlichen Gerichtsstellen zukomme, derselbe dahin erklärt, daß unter den letzteren nur der Personalgerichtsstand der in Streit verfangenen Parteien zu verstehen sey [1]); und obwohl nun das neue bürgerliche Gesetzbuch die Ehetrennungs- und Ungiltigkeitsprozesse hievon ausgenommen und selbe zur Verhandlung und Entscheidung der eigens hiezu aufgestellten Gerichte zugewiesen hat: so ist es doch in Ansehung der Scheidungsprozesse fortan noch bei der obigen Regel geblieben; wie es aus dem §. 105 und 107 in Comparirung mit dem §. 97, 112, 115, 134 und 135 des allg. b. G. B. erhellt.

Zeiller konnte somit füglich die Allegirung des §. 92 bei der Commentirung des §. 105 des allg. b. G. B. hinweglassen und hierin eben so wie in dem §. 107 nur des ordentlichen Gerichtsstandes der beiden Ehetheile im Allgemeinen erwähnen; wodurch bei einer so wichtigen Autorität, als es jene dieses ausgezeichneten Commentators ist, jeder Zweifel über die Anwendung der allgemeinen Regel sowohl bei uneinverständlichen als einverständlichen Scheidungen schon im Keime erstickt worden wäre.

§. 87.

VII. Die Trennungen und Ungiltigkeitserklärungen der Ehe.

Obwohl streng genommen die Scheidungsklage bei einer uneinverständlichen Scheidung, dann die Ehetrennungssachen und die Nullitätserklärung der Ehe eigentlich zum streitigen Verfahren gehören; so habe ich es doch wegen des innigen Zusammenhanges, in welchem selbe sämmtlich mit einander stehen und zudem — als der Richter auch hiebei bis zu einem gewissen Punkte das officium nobile auszuüben angewiesen ist, für zweckmäßig erachtet, sie den Gegenständen des adelichen Richteramtes anzureihen; zumal es sich auch hier nur blos um die Bestimmung des Gerichtsstandes und nicht um das Verfahren selbst handelt.

Die Verhandlung über die Ungiltigkeit der Ehe steht nur dem Landrechte des Bezirkes zu, worin die Ehegatten ihren ordentlichen Wohnsitz haben (II. §. 5 und 11).

Von dem Landrechte ist das Fiskalamt oder ein anderer verstän-

---

[1]) Hofdekret vom 5. März 1787.

diger und rechtschaffener Mann zur Erforschung der Umstände und zur Vertheidigung der Ehe zu bestellen, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst auch dann, wenn auf Begehren einer Partei die Verhandlung vorgenommen wird, von Amtswegen zu erheben; zur Urtheilsschöpfung ist aber ein politischer Repräsentant beizuziehen [1]).

In Trennungssachen ist nach eben den Vorschriften zu handeln, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungiltigen Ehe gegeben sind [2]). Wir ersehen aus dieser letzteren Gesetzstelle in Entgegenhaltung mit dem §. 134 und 135 des allg. b. G. B., daß nur das Landrecht — wie bei den Ungiltigkeitserklärungen — so auch in Trennungssachen als der competente Richter anzusehen ist.

Uebrigens macht das Gesetz selbst keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Religionsconfessionen; und es finden in dieser Hinsicht nur nachstehende Abweichungen von dieser Regel und besondere gesetzliche Bestimmungen Statt, als:

1. Die Judenehen, welche ohne kreisämtliche Bewilligung geschlossen werden, sind ipso facto ungiltig und so zu betrachten, als ob sie gar nie zu Stande gekommen wären. Da sonach die Einholung der kreisämtlichen Bewilligung als ein unumgänglich nothwendiges Erforderniß zur Schließung einer giltigen Judenehe vorgeschrieben wurde, und die dawider Handelnden nach dem §. 130 des Straf. G. II. Theils zu bestrafen sind; überdies noch erklärt wurde, daß es bei solchen Ehen des Verfahrens nach dem §. 94 und 97 des allg. b. G. B. gar nicht bedarf: so fließt schon hieraus, daß in derlei Fällen nicht das für Ehetrennungs- und Annullirungssachen competente Gericht, sondern die politischen Behörden einzuschreiten und Amt zu handeln haben.

Hiebei handelt es sich nicht um die Schöpfung des Erkenntnisses, daß die Ehe null und nichtig ist, weil die Ehe schon ipso facto ungiltig ist, und daher weder die politischen Behörden noch der competente Causalgerichtsstand hierüber weiters zu entscheiden haben. Die That ist constatirt, wenn die kreisämtliche Bewilligung nicht vorgewiesen werden kann; und müßte daher auch ein separates Ansuchen wegen der Ungiltigkeit der Ehe gestellt werden: so könnte man nicht sagen, daß

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 97 und Hofdekret vom 23. August 1819.
[2]) Ebendas. §. 115.

es in einem derlei Falle des Verfahrens nach dem §. 94 und 97 des allg. b. G. B. bedarf. Denn wie sollten wir uns insbesondere den letzteren hier erklären, da auf den Nachsatz dieses Paragraphes bei dem Umstande, als in Ehetrennungs- und Ungiltigkeitssachen zwischen Juden die fiskalämtliche Vertretung und Beiziehung eines politischen Repräsentanten nicht Platz greift, und als die Ungiltigkeit factisch vorliegt, offenbar nicht gesehen werden kann — und daher die Allegirung des §. 97 des allg. b. G. B. sich blos und allein auf den Vordersatz desselben zu beschränken hat!

Wie könnte übrigens auch der Spruch lauten, als: weil die Ehe ohne kreisämtliche Bewilligung geschlossen wurde, so ist sie ipso facto ungiltig; wodurch daher nichts anderes bezweckt würde, als daß ein Prozeß blos zu dem Ende abgeführt wurde, diese gesetzliche Sanction auch in Form eines Urtheiles auszusprechen! — Bei Judenehen in der Militärgrenze supplirt die kreisämtliche Bewilligung jene des Communitätsmagistrats oder Regiments und die Bestrafung ist nach den Militär-Gesetzen auszumessen [1]).

2. In jenen Fällen, wenn eine Person des Verbrechens der zweifachen Ehe wegen in die Criminalunterſuchung verfallen und sohin auch dieses Verbrechens rechtlich überwiesen worden ist, vertritt das Criminalurtheil die Stelle des Civilurtheiles; und es ist unter dieser Voraussetzung die Einleitung eines jeden weiteren Verfahrens bei dem Landrechte überflüssig, daher auch das Urtheil des Criminalgerichtes hinreichend. Wenn es jedoch ungeachtet des Geständnisses des Beschuldigten, der sich etwa dadurch von dem Ehebande losmachen wollte, nicht erhoben und zweifelhaft ist, daß er schon verehelicht sey, folglich das mit den eingeholten Erfahrungen nicht übereinstimmende Geständniß nach dem §. 399 des I. Theiles des Strafgesetzbuches für keinen rechtlichen Beweis gelten kann; und weiters — wenn die zweite Ehe ohne bösen Vorsatz auf den irrig ausgestellten Todtenschein geschlossen, folglich kein Verbrechen der zweifachen Ehe begangen worden; oder ein bloßer Versuch des Verbrechens der zweifachen Ehe vorläge, indem

---

[1]) Hofdekret vom 13. November 1816, 23. August 1819 und 13. Jänner 1827; Hofkriegsräthl. Verordn. vom 30. November 1819, H. 1255 und vom 28. März 1827, B. 1034.

der erste Gatte ohne Wissen des Beschuldigten vor der Schließung der zweiten Ehe bereits verstorben wäre; oder endlich — wenn der letztere auch erst nach der von dem Beschuldigten geschlossenen Ehe gestorben, folglich das Hinderniß gehoben wäre und die zweite Ehe convalidirt werden könnte: so hat das Criminalgericht über die Ungiltigkeit der Ehe nicht zu erkennen, sondern die Acten dem Landrechte zum weiteren Verfahren zu übergeben; wobei es sich von selbst versteht, daß bei jedem bloßen Versuche des Verbrechens, welcher sich auf den inzwischen erfolgten Tod des ersten Gatten basirt, es natürlich zu keiner Ungiltigkeitserklärung weder von Seite des Criminalgerichtes noch des Landrechtes kommen kann [1]). Hiebei ist noch zu bemerken, daß das Criminalurtheil sowohl dem rechtmäßig als unrechtmäßig angetrauten Gatten des Verbrechers zum Schutze und zur Wahrung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten durch die Personalbehörde bekannt zu machen ist [2]).

3. Die Frage über die Ungiltigkeit oder Trennung einer Ehe zwischen Individuen, welche zu dem Militärkörper gehören, betreffend ist der Streit nicht bei den Regiments- oder Corpsgerichten, sondern allezeit bei dem judicium delegatum militare mixtum — ohne Unterschied also, ob sie demselben vermöge ihrer persönlichen Eigenschaft unterstehen oder nicht — zu verhandeln; und es ist dazu der bei dem Generalcommando angestellte Feldkriegssekretär als Repräsentant der politischen Stelle beizuziehen; es wäre denn, daß bei dem erwiesenen Verbrechen der zweifachen Ehe dem Criminalrichter (§. eod. 2) oder, wie in der Militärgrenze, Siebenbürgen und Ungarn, dem Diöcesan-Consistorium der katholischen und griechisch nicht unirten Kirche; oder, wie in Siebenbürgen, dem protestantischen Synodalconsistorium der augsburgischen und helvetischen Confessionsverwandten, dann der Unitarier — jedoch in den beiden letzteren Fällen nur rücksichtlich der zum Stande der Grenzregimenter und nicht auch rücksichtlich der in allen diesen Ländern ad militiam vagam gehörigen Personen — die Entscheidung zukommen sollte.

---

[1]) Hofdekret vom 11. Juli 1817.
[2]) Hofdekret vom 30. Juli 1808.

Es gebührt auch jedem Consistorium diese Gerichtsbarkeit nur über jene Individuen, die sich zu seiner Religion bekennen (§. 88) [1]).

4. Wurde rücksichtlich der Fremden ausdrücklich verordnet, daß bei solchen fremden Ankömmlingen und Eheleuten, wovon kein Theil hierlands einen steten Wohnsitz hat, von Seite der Landrechte in keine Aufnahme und Entscheidung einer Ehetrennungs- und Ehescheidungsklage einzugehen sey; selbst aber dann, wenn sich ein oder der andere Theil hierlands ansässig machte, oder einen beständigen Wohnsitz nähme, sind die vorkommenden Eheklagen nur nach den Gesetzen jenes Landes zu beurtheilen, wo die Ehe geschlossen worden ist [2]).

Obwohl in diesem Hofdekrete blos der Landrechte erwähnt wird, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß es auch den übrigen in Ehesachen competenten Personalbehörden zur Richtschnur zu dienen hat; wie es schon aus dem Contexte dieses Hofdekretes von selbst erhellt.

5. Wenn sich bei einer Trennung der Ehe Streitigkeiten äußern, welche sich auf einen weiter geschlossenen Vertrag, auf die Absonderung des Vermögens, auf den Unterhalt der Kinder oder auf andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen: so sind die Parteien dies-falls von dem Landrechte oder judicium delegatum militare mixtum, oder dem sonst competenten Causalgerichtsstande an die betreffende Personalinstanz zu verweisen, welche vorläufig den Weg des Vergleiches zu versuchen, und falls derselbe nicht zu Stande kommen sollte, diese Streitigkeiten wie eine jede andere Rechtssache zu entscheiden hat [3]).

§. 88.

VIII. Die Todeserklärungen.

Wenn jemand bei Eintretung der durch das Gesetz in dem §. 24 des allg. b. G. B. bestimmten Erfordernisse die gerichtliche Todeserklärung zu einem anderen Zwecke als der Wiederverehelichung; wie

---

[1]) Allerhöchste Entschließung vom 7. April 1790; hofkriegsräthl. Verordnung vom 19 März 1791, 4. Dezember 1793, 12. März 1796 und 6. Juni 1797; Hofdekret vom 2. Juli 1802; hofkriegsräthl. Verordnung vom 8. Mai, 10. September 1804 und vom 19. März 1818, H. 185.

[2]) Hofdekret vom 23. Oktober 1801.

[3]) Allg. b. G. B., §. 117.

z. B. um zum Besitze des hinterbliebenen Vermögens zu gelangen oder sich im Besitze desselben zu erhalten, ansuchen will: so ist das Gesuch bei der ordentlichen Gerichtsbehörde [1]) — sonst aber, wenn selbe zum Zwecke der Wiederverehelichung angesucht werden will und die gesetzlich determinirte Abwesenheit mit solchen Umständen begleitet ist, welche keinen Grund zu zweifeln übrig lassen, daß der Abwesende verstorben ist, bei dem Landrechte des Bezirkes, wo der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, anzubringen [2]).

Nach fruchtloser Verstreichung der Ediktalfrist ist auf wiederholtes Ansuchen des verlassenen Ehegatten das Fiskalamt oder ein anderer rechtschaffener Mann zur Vertheidigung des Ehebandes zu bestellen und zur Urtheilsschöpfung selbst ein politischer Repräsentant beizuziehen [3]). Durch das allerhöchste Cabinetsschreiben vom 25. Februar 1818 wurde der obersten Justizstelle gestattet, Todeserklärungen vermißter und abwesender Ehegatten nach vorausgegangener gesetzmäßiger Verhandlung selbst zu bewilligen.

Dieses ihr eingeräumte Recht ist später in so fern wieder beschränkt worden, als selbe, ehe sie bei Todeserklärungen zum Behufe der Trennung einer giltig bestandenen Ehe zwischen Katholiken und der hiernach auszusprechenden Trennung der Ehe ihr Erkenntniß fällt, die diesfälligen Verhandlungen dem betreffenden Ordinariate mitzutheilen und dessen Bemerkungen einzuholen — und wenn ihr Beschluß von der Meinung des Ordinariates abweichen sollte, den Gegenstand der höchsten Entscheidung zu unterziehen hat [4]).

So hat auch jener Ehegatte, der sich wieder verehelichen will und den erfolgten Tod des anderen nicht durch Beibringung des Todtenscheines oder einer anderen öffentlichen Urkunde herstellen zu können hofft, sein Gesuch um Abhörung der namhaft zu machenden Zeugen mit Einlegung der Weisartikeln bei derjenigen Gerichtsbehörde einzureichen, welche in Rücksicht der zum Behufe der Wiederverehelichung angesuchten Todeserklärungen die zuständige ist, oder: diese Behörde hat hier-

---

[1]) Allg. b. G. B., § 277.
[2]) Ebendas. §. 112.
[3]) Ebendas. §. 113 und 114; Hofdekret vom 17 Februar 1827.
[4]) Ebendas. §. 114 und Hofkanzleidekret vom 12. Mai 1830.

über sodann durch Bescheid, wogegen der Rekurs Statt findet, zu erkennen; und ein Gleiches hat auch dann zu geschehen, wenn die Todeserklärung zu einem anderen Zwecke als jenem der Wiederverehelichung angesucht werden will — nur daß im letzteren Falle bei der ordentlichen Gerichtsbehörde, wie es sich schon von selbst versteht, eingeschritten werden muß [1]).

Wenn derlei Todeserklärungen über militärpflichtige Individuen angesucht werden wollen, so hat dieses, weil selbe nach ihrer persönlichen Eigenschaft der Militärjurisdiction unterstehen, auch nur durch die competente Personalbehörde zu geschehen; welchem die etwa noch nicht erfolgte Abfertigung des Civilpupillarvermögens in keiner Art entgegen steht, da dieser Umstand auf den durch die persönliche Eigenschaft begründeten Gerichtsstand keinen Einfluß nehmen kann [2]). Und wenn es sich um die Todeserklärung eines zur Militärjurisdiction gehörigen, abwesenden Ehegatten und um die Erlaubniß, zu einer neuen Ehe zu schreiten, handelt: so ist das Gesuch, wenn der ansuchende Theil der katholischen oder nicht unirten griechischen Religion zugethan ist, in den deutschen Provinzen und bei den Feldtruppen in Ungarn bei dem judicium delegatum militare und militare mixtum, in den Militärgrenzen dagegen bei den Diöcesan-Consistorien — von Bittstellern der augsburgischen und helvetischen Confession aber in jedem Falle bei dem judicium delegatum militare oder militare mixtum anzubringen [3]).

Desgleichen kommt auch in Ungarn und Siebenbürgen die Entscheidung dem Diöcesan-Consistorium hinsichtlich aller jener Personen zu, welche zur militia stabilis gehören; und in Siebenbürgen insbesondere gebührt dieses Recht bei Todeserklärungen der zu den Grenzregimentern gehörigen Protestanten und Unitarier dem betreffenden Synodal-Consistorium [4]). In so fern das judicium delegatum militare oder militare mixtum in einem solchen Falle auf die Bewilligung der Ehe einrathen zu müssen glaubt; so sind sämmtliche Acten nebst dem

---

[1]) Hofdekret vom 17. Februar 1827.

[2]) Regierungsdekret vom 16 Jänner 1827 und 20. Jänner 1831.

[3]) Hofkanzleidekret vom 4 Oktober 1803.

[4]) Hofkriegsräthl. Verordnung vom 1. Februar 1792, C. 92 und 19. September 1803, C. 851; Hofkanzleidekret vom 4. Oktober 1803 und hofkriegsräthl. Verordnung vom 8. Juli 1804, C. 559.

Beweggrunde im Wege des allgemeinen Militär-Appellationsgerichtes an den Hofkriegsrath zu befördern, welchem — wie der obersten Justizstelle — in Folge des im Jahre 1818 erflossenen a. h. Handbillets die Erstattung des Vortrages an Se. Majestät erlassen und die unmittelbare Bewilligung der Todeserklärung gestattet wurde.

§. 89.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. Ein Gatte will die Ehetrennungsklage anbringen. Er ist in Böhmen begütert (II. §. 8), und hat seinen abwechselnden Wohnsitz auf dem Gute und in Wien. Die Gattin domicilirt in Gratz.

Hier tritt für denselben die elective Concurrenz ein, entweder bei dem niederösterreichischen oder böhmischen Landrechte die Ehetrennungsklage anhängig zu machen; denn die Gattin ist verpflichtet, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen (§. 46); es wäre denn, daß in den Ehepakten ein Ort als Wohnsitz festgesetzt und keine gegründete Ursache, ihn zu ändern, vorhanden wäre; oder der Mann an einen Ort ziehen wollte, in welchem die Frau eine wahrscheinliche Gefahr für ihr Leben, ihre Gesundheit oder Freiheit zu besorgen hätte; oder derselbe zum Kerker verurtheilt würde; oder sich ins Ausland flüchten müßte; in diesen und ähnlichen Fällen kann sie nicht als verpflichtet angesehen werden, dem Manne in seinen Wohnsitz zu folgen; und der Causalgerichtsstand in Ehetrennungs- und Ehenullitätssachen hat sich sodann stets nur nach dem ordentlichen Wohnsitze der Ehegatten zu richten. Nehmen wir an — es wäre unter übrigens ganz gleichen Umständen die Gattin gleichfalls und zwar in Mähren begütert; so müßte dessen ungeachtet das Trennungsgesuch nur beim niederösterreichischen oder böhmischen Landrechte angebracht werden.

Das mährische Landrecht kann sich hier nicht als competent betrachten — selbst wenn die Gattin ein begüterter Landstand wäre — indem wohl der Militärsgattin, welche ein begüterter Landstand ist, die besondere Begünstigung zu Theil wird, daß sie nicht dem Forum ihres Mannes zu folgen hat, dieses Privilegium aber streng zu erklären ist und keine Analogie zuläßt (§. 49). Ueberdies ist ja der ordentliche, folglich der rechtliche und nicht blos der factische Wohnsitz das

Criterion des Causalgerichtsstandes in Eheannullirungs- und Trennungssachen. Sobald daher nicht einer jener obigen Ausnahmsfälle eintritt, ist hiebei stets nach der Regel vorzugehen (§. 46 und 87). Diese Regel hat hier um so mehr zu gelten, als selbst auch die geschiedenen Gattin, in so lange sie den Wohnsitz mit dem Manne theilt, dessen Forum unterliegt; denn die geschiedene Gattin bleibt doch noch immer dessen Gattin, und muß somit auch sein Personalforum als das ihrige anerkennen (§. 46).

Der Wohnsitz ist noch keine Wohnung — und daher können geschiedene Ehegatten immerhin an demselben Orte eine separirte Wohnung haben; weil dies selbst auch nichtgeschiedenen Eheleuten mit ihrem gemeinschaftlichen Einverständnisse nicht verwehrt werden kann. Verändert aber die geschiedene Gattin ihr Domicil; so ändert sich auch gewöhnlich ihr Gerichtsstand; jedoch sodann nur immer der Localität und nicht auch der Qualität nach.

2. Eine Militärsgattin will die Ehenullitätsklage anstrengen. Der Mann befindet sich bei seinem Regimente in Ungarn; ist aber in Schlesien begütert: so hat sie bei dem mährisch-schlesischen Landrechte zu Brünn die Klage einzubringen; denn wenn es gleich wegen der besonderen Verfassung in Schlesien mehrere Landrechte gibt, so ist doch nur jenes zu Brünn als der competente Causalgerichtsstand in Ehetrennungs- und Nullitätssachen erklärt worden [1]).

Der Aufenthalt des Militärs bei seinem Regimente ist ein nothwendiger, kein freiwilliger; und deshalb behält er auch fortan den privilegirten Civilgerichtsstand. Gesetzt — es wäre die Gattin und nicht der Mann in Schlesien begütert, so müßte den obigen Grundsätzen gemäß die Klage nur bei dem judicium delegatum militare mixtum jenes Bezirkes, in welchem das Regiment, zu dem der letztere gehört, stationirt ist, oder wo er sonst seinen ordentlichen Wohnsitz hat, angebracht werden; — und somit in dem gegebenen Falle bei dem judicium delegatum militare mixtum zu Ofen [2]).

---

[1]) Hofdekret vom 2 Dezember 1791.

[2]) Hofkriegsräthl. Circ. Verordnung vom 19. März 1791; Justizhofdekret vom 2 Juli 1802.

3. Ein unadelicher Mann domicilirt im Königreiche Illirien und will auf Trennung klagen. Die Gattin ist in Böhmen begütert; hat ihren Wohnsitz gleichfalls in Illirien — jedoch an einem anderen Orte als ihr Mann. — In einem solchen Falle ist bei dem Umstande, als in dieser Provinz zur Verhandlung und Entscheidung in Ehetrennungs- und Nullitätssachen die Stadt- und Landrechte zu Laibach, Klagenfurt, Triest, Görz und Rovigno berechtigt sind, darauf zu sehen, in welchem Jurisdictionsbezirke der Mann sein Domicil hat; ohne übrigens Rücksicht darauf zu nehmen, ob die Gattin in eben diesem Bezirke oder in jenem der übrigen Stadt- und Landrechte dieser Provinz wohnt. Dem Collegialgerichte zu Rovigno gebührte zwar früher nicht die Gerichtsbarkeit in Ehestreitigkeiten, in so weit als das Fiskalamt hiebei einzuschreiten hat; allein da dasselbe später den Titel und den Wirkungskreis eines Stadt- und Landrechtes erhielt, und zudem an dasselbe auch die vorher ihm nicht zugekommene Gerichtsbarkeit über die in seinem Bezirke sich aufhaltenden Unterthanen der ottomanischen Pforte übertragen wurde: so scheint sich diese Uebertragung eben so wie bei den anderen illirischen Collegialgerichten auch auf die Ehestreitsachen auszudehnen [1]).

Ein Gleiches tritt auch bei dem linzer und salzburger Stadt- und Landrechte, ferner auch bei den vier Collegialgerichten in Dalmatien und den Justiztribunalen im lombardisch-venetianischen Königreiche ein (II. § 11). In Tirol ist das innsbrucker Stadt- und Landrecht die diesfalls competente Behörde; indem den daselbst bestehenden Collegialgerichten zu Trient, Botzen und Roveredo in fiskalämtlichen Angelegenheiten keine Gerichtsbarkeit zukommt, sondern für ganz Tirol und Vorarlberg blos dem Stadt- und Landrechte zu Innsbruck vorbehalten ist [2]).

4. Ein Militär will auf die Ungiltigkeitserklärung der Ehe klagen und hat sein Domicil in der Provinz A. Die Gattin hätte ihr ordentliches Domicil in der Provinz B und wäre auch daselbst begütert. Die Nullität der Ehe gründet sich auf das vollbrachte Verbrechen der zweifachen Ehe.

---

[1]) Hofdkt. vom 1. März 1816, 19. Oktober 1821, 3. und 20. Juni 1822.

[2]) Hofdekret vom 31. Oktober 1815 und 14. März 1817

Ungeachtet die Gattin ihren eigenen privilegirten Personalgerichtsstand hat, so wäre nichts destoweniger die Klage bei dem betreffenden Militärgerichte der Provinz B anhängig zu machen; weil sie nur in Civil-, nicht aber zugleich auch in Criminalsachen dem Landrechte untersteht; ein Gleiches auch bezüglich ihres Mannes, wenn er ein begüterter Landstand wäre, zu gelten hätte; — die Gerichtsbarkeit über eine begüterte Militärsgattin sich rücksichtlich ihres Umfanges aber stets nur nach jener ihres Mannes richtet [1]). Die Nullitätssache wäre somit bei dem Generalcommando der Provinz B anhängig zu machen.

Würde aber die Gattin nicht ihr ordentliches Domicil in der Provinz B haben und dem Manne sonst in seinen Wohnsitz zu folgen verbunden seyn, oder hätte die Gattin als Klägerin aufzutreten: so müßte sich in derlei Fällen in der Regel an das Regimentsgericht ihres Mannes — und nur dann, wenn er in einer anderen Provinz, als wo das Regiment liegt, domicilirte, an das Generalcommando der Provinz seines Domicils gewendet werden.

5. Ein adelicher Ausländer heiratet eine Inländerin und die letztere will sich von ihm scheiden lassen.

Der Vater des Ausländers hat das österreichische Staatsbürgerrecht durch die Eintretung in einen öffentlichen Dienst erworben und ist sodann sammt seiner ganzen Familie in die österreichischen Staaten übersiedelt.

Es frägt sich nun: bei welchem Gerichte das Scheidungsgesuch anzubringen ist? — Man muß unterscheiden, ob der verheiratete Sohn minderjährig oder großjährig ist und ob er seine eigene Haushaltung führt oder nicht.

Ist er minderjährig oder zwar großjährig, ohne jedoch seine eigene Haushaltung noch zu führen; so folgt er unbezweifelt dem Forum des Vaters, d. i. jenem hierländigen Gerichte, zu welchem der Vater als nunmehriger österreichischer Unterthan seinem Stande und Aufenthalte nach gehört (§. 52).

Dagegen würde der Sohn, wenn er bereits großjährig ist und seine eigene Haushaltung führt, immer noch als Ausländer anzuse-

---

[1]) Hofdekret vom 16. März 1790.

hen seyn — und er könnte, weil er mit seinem Vater nach Oesterreich übersiedelt ist, zwar gleichfalls bei den hiesigen Gerichten belangt werden; jedoch mit dem Unterschiede, daß die Gattin sodann das Scheidungsgesuch bei jenem Gerichte anzubringen hätte, unter welches er selbst seinem Stande und Aufenthalte nach gehört (§. 57); und wenn er daher nicht in der Provinz A, wo der Vater wohnt, sondern in der Provinz B seinen Wohnsitz aufgeschlagen hätte: so wäre das Landrecht der Provinz B seine competente Personalbehörde. Das Landrecht wird hiebei nach dem §. 36 und 37 des allg. bürgl. G. B. vorzugehen und wenn somit der Ehevertrag hierlands geschlossen wurde, die Ehescheidungssache durchaus nach dem hier geltenden Gesetzbuche — kam er jedoch im Auslande zu Stande, nach den Gesetzen des Ortes, wo der Ehevertrag abgeschlossen worden, zu beurtheilen und zu entscheiden haben.

Immer wird aber hiebei vorausgesetzt, daß der Sohn einen festen Wohnsitz in den hiesigen Staaten hat; indem sonst von Seite des Landrechtes in keine Aufnahme und Entscheidung der Ehescheidungsklage eingegangen werden könnte und die Ehegattin sich diesfalls an dessen competentes ausländisches Forum zu wenden hätte (§. 87).

Gesetzt — der Sohn wäre minderjährig, und hätte sein Domicil im Auslande; der Vater aber wäre unadelich und hätte in seiner obigen Eigenschaft als nunmehriger österreichischer Unterthan einen österreichischen Ritterorden erhalten, ohne den Adelstand nachgesucht zu haben.

Hier wäre sonach die Ehescheidungsklage, ohne Unterschied, ob die Ehe im Auslande oder im Inlande abgeschlossen wurde, bei jenem hierländigen Gerichte, dem der Vater, wenn er nicht den Ritterorden erhalten hätte, unterstehen würde — und daher, wenn er in Wien sein Domicil hätte, bei dem wiener Magistrate anzustellen (§. 55). Aber rücksichtlich der Frage: nach welchen Gesetzen hiebei vorgegangen werden soll, müßte der wiener Magistrat ungeachtet der von Seite dessen Vaters bereits erworbenen österreichischen Staatsbürgerschaft darauf sehen, ob die Abschließung der Ehe im Inlande oder Auslande zu Stande kam — und im ersten Falle die Ehescheidungssache nach den inländischen, im letzteren Falle jedoch nach den ausländischen entscheiden; indem dieses letztere auch dann geschehen müßte, wenn beide Theile

österreichische Unterthanen wären und die Ehe unter Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen giltig im Auslande abgeschlossen hätten [1]).

6. Ein türkischer Großhändler, der zugleich ein türkischer Unterthan ist, beabsichtigt die Trennungsklage bei dem österreichischen Landrechte anzubringen. Da ihm mit der Verleihung des türkischen Großhandlungsbefugnisses zugleich sein künftiger Wohnsitz in den österreichischen Staaten angewiesen worden ist; so unterliegt es keinem Zweifel, daß er auch zur Anstellung der Klage bei dem hiesigen competenten Gerichtsstande berechtigt ist [2]).

Das Landrecht dürfte aber hiebei nicht wie in einem jeden anderen Falle in der Art vorgehen, daß es den Ehestreit durchgängig nach den hiesigen Gesetzen und nur dann erst, wenn die Streitenden in den verhandelten Acten eine gesetzliche Abweichung des Auslandes gehörig, folglich durch gerichtliche Zeugnisse erprobten, nach den ausländischen entscheidet [3]); denn unser Gesetzbuch schreibt nur Normen für die Ehestreitigkeiten zwischen Katholiken und den verschiedenen christlichen Religionsverwandten, dann den Juden vor — und der Richter hätte somit kein Regulativ, nach welchen Grundsätzen er hiebei zu verfahren hat.

Der türkische Unterthan müßte also schon in der Klage den Beweis liefern, daß den Grundsätzen des Islamismus gemäß die Trennung der Ehe Statt zu finden habe, und den Richter hiemit in den Stand setzen, den streitigen Gegenstand zu beurtheilen und zu entscheiden. Hierauf deutet auch schon das Hofdekret vom 23. Oktober 1801 hin, indem es darin ausdrücklich heißt, daß in solchen Fällen die Eheklagen nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen sind, wo die Ehe geschlossen wurde. Wir fragen nun: läßt sich aus den Endworten dieses Hofdekretes a contrario für alle Fälle die Behauptung aufstellen, daß, wenn hierlands die Abschließung der Ehe erfolgte, dem Richter die hiesigen Gesetze zur Entscheidungsnorm zu dienen haben? — Wohl würde

---

1) Allg. b. G. B., §. 4 und Schusters Comm. I. Theil, S. 66.
2) Hofdekret vom 4. April 1791, 12. Jänner 1797 und Hofkammerdekret vom 30. April 1811.
3) Schusters Comm. S. 433 a. a. O. und Patent vom 22. Februar 1791.

dies unter den gesetzlichen Beschränkungen [1]) bei den Ehetrennungen zwischen den christlichen Confessionsverwandten und den Juden der Fall seyn, nicht aber eben aus dem obigen Grunde zugleich auch bei den türkischen Unterthanen. Ob daher der türkische Unterthan eine geborne Türkin oder eine Oesterreicherin — und ob er sie im Auslande oder Inlande geehelicht hat, ist hier einerlei; indem die letztere durch die erfolgte Ehe unter der Voraussetzung ihrer Giltigkeit zu einer türkischen Unterthanin geworden und daher nach gleichen Grundsätzen mit ihrem Gatten zu behandeln ist.

7. Ein Pupill, dessen Personalinstanz in der Provinz A ist, der aber in der Provinz B domicilirt, soll auf Ehescheidung geklagt werden.

Es kann nun nicht in Abrede gestellt werden, daß ein minderjähriger oder pflegbefohlener Ehegatte für sich selbst in die Scheidung einwilligen kann; aber dessen ungeachtet darf man hieraus nicht folgern, daß, weil er die personam standi in judicio hat, er nach seiner Willkür den Personalgerichtsstand verändern kann: denn die Vormundschafts- und Curatelsbehörde behält so lange ihre Wirksamkeit, als die Vormundschaft selbst oder der Grund der Curatel dauert (§. 76). Diese Norm ist streng zu befolgen, wenn man überhaupt nicht gegen das bei diesen Rechtsinstituten geltende Princip der Einheit verstoßen will.

Die Ehescheidungsklage müßte daher immer nur bei dem Personalgerichtsstande des Pupillen in der Provinz A angebracht werden; und es stellt sich auch in einer anderen Hinsicht die Anbringung dieser Klage bei demselben als nothwendig dar; indem, wenn gleich selbe bei einem anderen Gerichte — wie wenn der Pupill selbst als Kläger auftrat — angebracht und sonach wirklich auf Scheidung erkannt werden sollte, doch rücksichtlich der Vermögens- und Unterhaltsfrage früher die Pupillar- oder Curatelsbehörde einvernommen werden müßte: ein Gleiches müßte nothwendig auch dann Statt finden, wenn es wirklich gesetzlich zulässig wäre, den Pupillen bei jenem Gerichte, welchem er vermöge seiner Eigenschaft oder seines Domicils außer dem Falle der Minderjährigkeit unterstehen würde, zu belangen, somit hiedurch gerade keine schnellere Procedur erzielt würde [2]).

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 4 und 34.

[2]) Ebendas. § 106.

8. Die Gattin eines Militärs wird durch eine lange Zeit vermißt. Der Gatte will nun auf Grundlage eines Testamentes oder bei dem Abgange näherer Intestaterben zu dem Besitze des hinterlassenen Vermögens kommen und somit gegen Erweis der gesetzlichen Erfordernisse um die Todeserklärung der verschollenen Gattin ansuchen. Dieser Fall ist offenbar different von jenem, wenn um die Todeserklärung zum Behufe der Wiederverehelichung gebeten wird; und es unterliegt daher keinem Zweifel, daß er das Gesuch bei seiner oder der Gattin (§. 49) Personalinstanz — und also nach Beschaffenheit der Umstände entweder bei dem competenten Civilforum der Gattin oder bei ihrem gemeinschaftlichen Militär- oder Civilforum anzubringen hat.

Wollte er jedoch während der Zeit, als die Verhandlung bei diesen Gerichten bezüglich der Todeserklärung noch schwebt, oder aber nach bereits diesfalls erfolgter und rechtskräftig gewordener Todeserklärung zu einer neuen Ehe schreiten: so ist nichts destoweniger, ob nun die verschollene Ehegattin der Militär- oder Civiljurisdiction untersteht, ein neuerliches, gehörig instruirtes Gesuch bei dem betreffenden Landrechte oder judicium delegatum militare mixtum jener Provinz, in welcher der zurückgelassene Ehegatte seinen Wohnsitz hat, anzubringen — und wenn er daher gleich mit seinem Regimente in Illirien liegt, in der Provinz Böhmen aber begütert ist, bei dem böhmischen Landrechte; domicilirt er in einer anderen Provinz, als wo sein Regiment liegt, bei dem Landrechte dieser letzteren Provinz (§. eod.); ist er jedoch nicht begütert, bei dem judicium delegatum militare mixtum zu Gratz (II. §. 26) oder jenem seines sonstigen Wohnsitzes.

Der faktische Wohnsitz kann daher nicht den Causalgerichtsstand für sich allein begründen: dies konnte nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen; weil eben nur in dem ordentlichen Wohnsitze des zurückgelassenen Gatten die meiste Hoffnung noch vorhanden ist, den Aufenthalt des verschollenen Ehegatten auszuforschen — als etwa in einer fernen Provinz, wo man sich vielleicht nur kurze Zeit oder zufälliger Weise aufhält, um sich vielleicht bald weiter an einen anderen Ort zu begeben.

Ueber beide Gesuche kann übrigens, obwohl sie nur eine und dieselbe Person betreffen, immerhin zu gleicher Zeit verhandelt werden, ohne daß man es eine unnöthige Vervielfältigung der Geschäfte und

eine unnütze Procedur nennen kann; da der Zweck in beiden Fällen verschieden und nach der größeren oder minderen Wichtigkeit desselben auch der Geschäftsgang für beide Fälle verschieden normirt ist.

Umgekehrt — wenn die Gattin es ist, welche die Todeserklärung zu diesem doppelten Zwecke ansucht, hat sie im ersten Falle das Gesuch bei dem competenten Personalrichter des Mannes — dem betreffenden Militärforum oder Landrechte zu überreichen.

Betrifft aber die angesuchte Todeserklärung ihre Wiedervereheli-chung, so erscheint nach Umständen, je nachdem sie der Civil- oder Militärjurisdiction untersteht, das Landrecht oder judicium delegatum militare mixtum jener Provinz, wo sie ihren festen Wohnsitz hat, als der competente Causalgerichtsstand.

Denn sie ist ihrem Manne nur dann in seinen Wohnsitz zu folgen verpflichtet, wenn er bekannt und in den österreichischen Staaten ist; und wenn der verschollene Ehegatte sich gleich irgendwo hierlands heimlich aufhalten würde: so fehlt die conditio sine qua non — die Bekanntheit seines Domicils; sollte aber dieses letztere später bekannt werden, so zerfällt die Todeserklärung schon in sich selbst und die Gattin tritt wieder in ihre früheren Rechte und Pflichten ein.

Man kann also der hinterlassenen Gattin nicht aufbürden, an dem Orte des letzten Domicils ihres verschollenen Gatten auch fortan zu verbleiben: sie muß sich da ansäßig machen, wo sie ihren Erwerb findet.

Der Fall der anzusuchenden Todeserklärung zum Behufe der Wiederverehelichung ist somit von jenem in Ehenullitäts- und Trennungssachen wohl zu unterscheiden; denn, während sich bei den letzteren die Competenz des Causalgerichtsstandes — einige wenige Ausnahmen abgerechnet — sonst stets nach dem Wohnsitze des Mannes richtet, begründet bei der ersteren jedesmal den Gerichtsstand der Wohnsitz des zurückgelassenen Ehegatten, ob derselbe nun der Mann oder die Gattin ist.

Man kann sich dies auch leicht erklären, denn in so lange die Ehe nicht für null und nichtig erklärt oder getrennt wurde, besteht auch noch dieselbe und ihre Rechtswirkungen: durch die bloße Ueberreichung des Gesuches kann aber die Ehe nicht schon als aufgelöst betrachtet werden.

§. 90.

IX. Die Fideicommisse.

Ein Fideicommiß ist jene Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftigen oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird [1]).

Ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt kann kein Fideicommiß errichtet werden. Bei der Errichtung ist ein ordentliches, beglaubtes Verzeichniß aller zu dem Fideicommisse gehörigen Stücke zu verfassen und gerichtlich aufzubewahren. Dieses Inventarium dient bei jeder Besitzveränderung und bei Absonderung des Fideicommisses von dem freien Vermögen zur Richtschnur.

Für die Sicherheit des Fideicommisses hat das Gericht nach den besonderen Vorschriften zu haften [2]); und es ist zu allen Veränderungen, welche mit dem Fideicommißgute getroffen werden wollen, die Genehmhaltung der ordentlichen Gerichtsbehörde nothwendig [3]).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß unter dieser Gerichtsbehörde nur die Personalbehörde des Besitzers gemeint sey, was insbesondere aus dem Hofdekrete vom 23. August 1784 erhellt, wo es ausdrücklich heißt: das Landrecht habe sich in Fideicommißgeschäfte nur dann einzulassen, wenn dem Besitzer ein in- oder ausländischer Adel eigen ist; in dem Falle jedoch, wenn das Fideicommiß von einem Unadelichen besessen wird, das Geschäft an das Ortsgericht, dem der Besitzer untersteht, zu verweisen sey [4]).

Die nothwendige Folge hievon ist, daß, so wie der Fideicommißbesitzer seinen Wohnsitz oder Stand verändert, sich auch die Gerichtsbarkeit über das Fideicommiß ändert und daher an die neue Personalbehörde zu übertragen ist. Dies könnte unbedenklich Statt finden, wenn die neue Personalbehörde in derselben Provinz wäre, wo das Fideicommißgut liegt; aber wie ließe sich eine solche Uebertragung in jenem

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 618.
[2]) Ebendas. §. 627.
[3]) Ebendas. §. 634.
[4]) Fügers adel. Richteramt 1824. III. Seite 105; Zeillers Comm. II. Bd. 2. Abthl. S. 539 und Helferts Darstellung der Jur. Norm. 1819, S. 132 u. f. f.

Falle realisiren, wenn der Besitzer seinen Wohnsitz bei der Antretung des Fideicommisses in einer sehr entfernten Provinz hat, oder denselben während des Besitzes daselbst aufschlägt?

Jene Schriftsteller, welche sich das oben citirte Hofdekret vom Jahre 1784 nur dahin auslegen, daß der Gesetzgeber darin blos die irrige Meinung beheben wollte, als ob nur die Landrechte und nicht auch die Ortsgerichte Fideicommißbehörden seyn könnten, müssen diese Frage für überflüssig finden; da bei dem Umstande, als nach ihrer Ansicht jenes Hofdekret außer jener durch den §. 41 der allg. Inst. bedingten Normirung des Fideicommiß-Gerichtsstandes keine weitere Bestimmung mehr enthält, die Uebertragung der Fideicommißüberwachung bei Besitzveränderungen an eine andere Behörde — und somit auch bei Standes- und Wohnsitzveränderungen — sich als gesetzlich unzulässig darstellt[1]). Diese Ansicht, daß in allen wie immer gearteten Fällen das Fideicommiß stets nur bei der einmal eingeschrittenen Fideicommißbehörde zu verbleiben habe, scheint aber nicht richtig zu seyn; denn dies würde zu den sonderbarsten Resultaten führen.

Man müßte, um zu der eigentlichen competenten Fideicommißbehörde zu gelangen, die ganze Reihe der Fideicommißbesitzer bis zur Errichtung des Fideicommisses durchgehen; und somit wäre als eine solche stets nur die Personalbehörde des ursprünglichen Fideicommißbesitzers — wo nicht gar, da die Wirksamkeit der Fideicommißbehörde sogleich mit dem Zeitpunkte ihrer Errichtung beginnt[2]), des Stifters selbst — zu betrachten.

Dies hätte zur Folge, daß bei dem Ableben eines Besitzers zwei verschiedenen Personalinstanzen über einen und denselben Nachlaß die Abhandlungspflege gebühren müßte; was dem oben aufgestellten Grundsatze, daß die Abhandlungsinstanz als ein judicium universale einzuschreiten hat, geradezu widerstreiten würde (§. 69).

Es ist zwar richtig, daß in einem derlei Falle das Allodialvermögen von dem vinculirten Fideicommißvermögen abzusondern und über beide eine separate Verlassenschaftsabhandlung zu pflegen ist, und zwar selbst auch dann, wenn der Nachfolger in das Fideicommiß zugleich

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 6 und 7.

[2]) Ebendas. §. 627 und allg. Instrukt. I. §. 41.

der einzige Allodialerbe wäre [1]) — aber hieraus läßt sich nicht folgern, daß somit auch nothwendig zwei Abhandlungsbehörden einschreiten müssen.

Die Abhandlungspflege über das beiderseitige Vermögen kann somit ausschließend nur dem zur Zeit des erfolgten Todes competent gewesenen Personalgerichtsstande des Besitzers zukommen.

Man setze nur den Fall, daß man es mit einem Geldfideicommisse zu thun hat. Hier muß doch wohl der Grundsatz »mobilia sequuntur personam« seine praktische Anwendung finden; zumal es nicht abzusehen wäre, warum gerade der früheren Personalinstanz des Besitzers die Ueberwachung des Fideicommisses belassen werden soll.

Bei Realfideicommissen läßt es sich zwar nicht in Abrede stellen, daß ein entferntes, in einer anderen Provinz befindliches Personalgericht die Aufsicht entweder gar nicht oder doch wenigstens nicht so leicht über das Fideicommißgut führen könnte; wobei auch der Umstand nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß es die besondere Landesverfassung jener Provinz, wo dieses Gut liegt, nicht kennt — und wenn es sich nun dieses Recht nicht nehmen lassen wollte, durch die große Entfernung der Geschäftsgang nothwendig sehr erschwert und gehemmt würde, andererseits aber auch mit einem großen Kostenaufwande verbunden wäre.

Obwohl ein solcher Fall unter die seltensten gehört, da der Fideicommißbesitzer gewiß auch seinen Wohnsitz in der letzteren Provinz ungeachtet seiner Uebersiedlung in eine andere beibehalten wird; und somit wegen seines doppelten Domicils alle diese Schwierigkeiten und Hindernisse beseitigt erschienen: so ist er doch nicht unter die unmöglichen zu rechnen. — Allein dies sind zwar wichtige Gründe, welche den Fideicommiß-Curatoren, wenn hiefür nicht schon von Seite des Fideicommißbesitzers und der Anwärter gesorgt wurde, die Pflicht auferlegen, auf Delegirung eines Gerichtes in der Provinz, wo das Fideicommißgut liegt, höheren Ortes zu dringen; was auch dann zu geschehen hätte, wenn aus irgend einem anderen Grunde das Personalgericht des Fideicommißbesitzers die Besorgung des Fideicommisses nicht

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 812; Zeillers Comm. II. Bd., 2. Abthl. S. 573 a. a. O. und Vogelhubers Versuch über die Fideicommisse 1808, S. 133 a. a. O.

übernehmen kann; — aber alle diese Gründe liefern noch nicht den Beweis, daß das Recht der Ueberwachung des Fideicommißgutes nur immer bei einem und demselben Gerichte verbleiben müsse. Hiezu könnte zwar immerhin die vorige Personalinstanz des Fideicommißbesitzers, welche bisher die Aufsicht über das Fideicommißgut führte, delegirt werden; aber es könnte dies eben so gut eine Realbehörde seyn, indem es wahrlich nicht abzusehen wäre, warum sich bei der Delegation gerade nur auf die Personalinstanz beschränkt werden sollte.

Für die Zulässigkeit der Uebertragung der Aufsicht über das Fideicommißgut spricht übrigens noch der Umstand, daß auch die Uebertragung der Obervormundschaft und Obercuratel in gewissen Fällen von dem Gesetzgeber gestattet ist (§. 40). In einem solchen Falle, wo eine von der Personalbehörde des Fideicommißbesitzers verschiedene Behörde die Fideicommißbehörde ist, beschränkt sich der Wirkungskreis derselben auch nur auf das Fideicommißgut selbst; und sie hat somit bei dem erfolgten Absterben des Fideicommißbesitzers die Sperre und Inventur aufzunehmen, das Allodial- von dem eigentlichen Fideicommißvermögen abzusondern, somit den Activ- und Passivstand auszuweisen — und überhaupt das Fideicommißvermögen gehörig zu ordnen, daß es dem Fideicommißnachfolger auch gehörig übergeben werden könne.

Uebrigens hat es sich in die Abhandlungspflege nicht weiter zu mengen, welche nur blos und allein dem competenten Personalrichter des Verstorbenen ihrem vollen Umfange nach gebührt (§. 69).

§. 91.

X. Das Depositenwesen.

Jede Gerichtsstelle muß ein Depositenamt haben, wo alle einlangenden Depositen aufzubewahren sind.

Es sind jedoch nur Prätiosen, d. i. Juwelen, Gold und Silber, dann öffentliche und Privatobligationen, sonstige verbindliche Instrumente und bares Geld zum gerichtlichen Erlage geeignet [1]).

---

[1]) Allg. Gerichtsinstruktion II., §. 71; Patent vom 1. November 1781; Hofdekret vom 8. Februar 1812 und 30. Juli 1813.

Als Norm bei Deponirungen hat der Grundsatz zu dienen, daß ein Depositum in der Regel bei dem Personalgerichtsstande desjenigen, zu dessen Handen selbes zu erlegen kommt, zu hinterlegen ist. Dieser Grundsatz muß dergestalt festgehalten werden, daß, wenn für jemanden durch die Veränderung seines Standes oder Wohnortes ein neuer Personalgerichtsstand begründet wird, die Uebergabe dieses Depositums an diesen letzteren zu erfolgen hat [1]). So besteht daher die gesetzliche Vorschrift, daß, wenn eine Schuld aus dem Grunde, weil der Gläubiger unbekannt, abwesend, mit dem Angebotenen unzufrieden ist, oder aus andern Gründen nicht bezahlt werden kann, die abzutragende Schuld bei dem Personalgerichtsstande des Gläubigers zu hinterlegen ist [2]). So sind ferner in Concursfällen alle zur Concursmasse gehörigen Gelder, Prätiosen und sonstige Effecten, Schriften und Urkunden bei der Concursinstanz — und nicht minder auch in Abhandlungs-, Pupillar-, Curatels- oder Fideikommißsachen bei den respectiven Behörden zu deponiren. Es kann sich auch der Fall ereignen, daß jemand bei seiner eigenen Personalbehörde etwas hinterlegt, wie z. B. bei gerichtlichen Testamenten [3]) oder gemeinschaftlichen Urkunden [4]).

Die Abweichungen von diesem Grundsatze und besonderen gesetzlichen, das Depositenwesen betreffenden Bestimmungen sind:

1. Ist in einer Streitsache der zur Zeit der Klage competent gewesene Personalrichter des Geklagten eingeschritten; so muß auch das streitige Object bei demselben ungeachtet des mittlerweile eingetretenen Wechsels des Personalgerichtsstandes des Geklagten bis zur Beendigung des Rechtsstreites nach dem Grundsatze der Streitanhängigkeit verbleiben (§. 25). Wenn daher z. B. der Pfandgläubiger nach erfolgter Tilgung der Schuld das Pfand dem Schuldner nicht zurückgestellt, sondern selbes wegen einer gegen den letzteren noch zu stellen habenden Forderung gerichtlich hinterlegt, mit Verbot belegt und diesen letzteren justificirt hat [5]); der Schuldner mittlerweile aber seinen Wohnort

---

[1]) Hofdekret vom 13 März 1794.
[2]) Allg. b. G. B., §. 1425, 1428 und 455.
[3]) Ebendas. §. 587 und 588.
[4]) Ebendas. §. 844.
[5]) Ebendas. §. 471.

in eine andere Provinz verlegte: so bleibt das Pfand nichts destoweniger bis zum Ausgange des Prozesses in der Verwahrung dieses Gerichtsstandes.

2. Schreitet in einer Streitsache nicht der Personalgerichtsstand des Geklagten, sondern ein anderes Forum; wie z. B. das Merkantil- und Wechselgericht oder sonst ein Causal-, prorogirter oder delegirter Gerichtsstand als Cognitionsrichter ein: so fließt schon daraus, daß ihm die Gerichtsbarkeit in dieser Streitsache in ihrem vollen Umfange gebührt, eo ipso, daß das streitige Object auch bei demselben und nicht bei dem eigentlichen competenten Personalrichter des Geklagten zu deponiren ist. So müßte in dem Falle, wenn der Schuldner seine Zahlungsverbindlichkeit an einem bestimmten Orte zu erfüllen hat, die Schuldsumme bei jenem Gerichte, dem der Gläubiger seiner persönlichen Eigenschaft nach unterstehen würde, wenn er an jenem Orte wohnte, gerichtlich zu Handen des Gläubigers erlegt werden.

Man wende nicht ein, daß der Streit noch nicht anhängig sey, und daher der Schuldner dem competenten Forum des Gläubigers nachzugehen habe; denn da die Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeit an einen bestimmten Ort beschränkt wurde: so bleibt ihm nichts anderes übrig, als ihr daselbst nachzukommen.

Hätte der Gläubiger jedoch bereits schon die Klage auf Zahlung bei dem competenten Personalgerichtsstande des Schuldners und nicht bei dem forum contractus angebracht; und es würde sich erst nach angebrachter Klage um den gerichtlichen Erlag in modum solutionis handeln — ein Fall, der nicht unter die unmöglichen gehört und einen neuen Prozeß herbeiführt; weil eben die Weigerung des Gläubigers die angebotene Zahlung anzunehmen zur Genüge beweist, daß der gerichtliche Erlag nicht schon ipso facto die Klage des Gläubigers auf Zahlung behebt, und der Umstand, ob derselbe die Zahlung bewirkt, erst im Rechtswege ausgetragen werden muß — so stände es dem Schuldner nicht etwa frei, die Schuldsumme entweder bei dem Personalgerichtsstande des Schuldners oder dem competenten Personalrichter des Gläubigers zu deponiren; indem hier wegen der Connexität der Streitsachen offenbar eine solche elective Concurrenz nicht Statt finden kann (II. §. 76). Der gerichtliche Erlag müßte somit ganz und allein

nur bei des Schuldners eigenem Personalgerichtsstande, wo die connexe Streitsache anhängig ist, geschehen.

3. Jene Ortsobrigkeiten, bei welchen in dem Falle des 390. §. des allg. b. G. B. die gefundene Sache oder der daraus gelöste Werth gerichtlich hinterlegt wurde, sind als gesetzlich prorogirte Civilgerichtsstände zu betrachten; weil bei ihnen bei einem etwaigen Rechtsstreite die Klage gegen den unbekannten Eigenthümer, beziehungsweise gegen den zu dessen Handen aufzustellenden Curator anzubringen und hierüber zu verhandeln ist.

4. Bei einer untheilbaren Sache tritt in dem Falle, wenn selbe zu hinterlegen ist, für den Schuldner die elective Concurrenz ein, sie bei dem Personalgerichtsstande des einen oder des andern Mitgläubigers zu hinterlegen.

Die Differenz der Idealantheile kann den Schuldner wohl bestimmen, selbe bei der Personalinstanz jenes Mitgläubigers zu deponiren, welchem der größte Antheil hieran gebührt: es ist aber nicht gerade nothwendig, daß es geschehen müsse, sondern gleichviel, ob es nun bei diesem oder jenem Forum hinterlegt werde; indem hieraus für die übrigen Theilhaber kein Nachtheil resultiren kann [1]) und zudem auch hier die Gläubiger gleichsam als Geklagte anzusehen sind — dem Kläger es aber immer frei steht, diesen oder jenen Geklagten zuerst aufzuführen und so den Gerichtsstand für die übrigen zu prorogiren.

Ein Gleiches hat zu geschehen, wenn auf eine Sache Mehrere zugleich einen Anspruch machen; wie z. B. wenn der bloße Inhaber von mehreren Besitzwerbern zugleich um die Uebergabe der Sache angegangen wird, und sich keiner unter ihnen befindet, in dessen Namen die Sache aufbewahrt wurde [2]).

Es wird aber immer hiebei vorausgesetzt, daß der Schuldner oder Inhaber nicht bereits auf Herausgabe der Sache klagbar belangt wurde; indem sonst die Deponirung nur bei jenem Gerichte, wo die Klage anhängig ist, geschehen könnte (II. §. 76).

5. Die Legate für unbekannte Vermächtnißnehmer sind stets nur bei der Abhandlungsinstanz gerichtlich zu hinterlegen; weil eben wegen

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 890 und 1425.

[2]) Ebendas. §. 348 und 394.

ihres unbekannten Aufenthaltes auch ihr Personalgericht unbekannt ist, und daher keine elective Concurrenz eintreten kann, das Legat entweder bei der Abhandlungsinstanz oder der Personalinstanz des Legatars zu deponiren; — diese elective Concurrenz greift aber jedenfalls dann Platz, wenn der Legatar blos abwesend, sein Domicil aber bekannt ist, oder das Legat einen Minderjährigen oder aus irgend einem Grunde dem Minderjährigen gleichzuhaltenden Großjährigen betrifft [1]).

6. Im Falle der Abtretung einer Forderung hat, in so lange selbe dem Cessus nicht bekannt gegeben oder die Abtretung selbst von irgend einer Bedingung abhängig gemacht wurde, der gerichtliche Erlag nur bei dem Personalgerichtsstande des Cedenten als des ursprünglichen Gläubigers und bei der Uebernahme der Verbindlichkeit, die Zahlung an einem bestimmten Orte zu leisten, bei dem forum contractus zu geschehen; indem hier wegen der Ungewißheit des Umstandes, ob der Cessionar auch in die Rechte des Cedenten getreten ist oder seiner Zeit treten wird, der Erlag bei dessen Personalinstanz nicht mit Sicherheit erfolgen kann [2]).

7. Bei einem Zweifel über die Echtheit des Besitzes — wie z. B. in jenem Falle, wenn sich zwei Personen, welche dasselbe Zimmer, wo sich das streitige Object befindet, bewohnen, das Besitzrecht streitig machen und die jüngsten Besitzhandlungen aufzuweisen im Stande sind — kann das von dem einen oder dem anderen Theile aufgeforderte Gericht von der ihm eingeräumten Alternative Gebrauch machen und die im Streite verfangene Sache entweder selbst in Verwahrung übernehmen oder einem Dritten zur Aufbewahrung übergeben; wornach sodann die Besitzwerber im ordentlichen Wege ihre Rechte geltend machen können [3]).

In einem solchen Falle ist somit bereits ein Gericht eingeschritten; — und dieses Gericht ist, weil hier nur blos von einer beweglichen Sache die Rede seyn kann, nur der Personalgerichtsstand des einen oder des anderen Theiles.

So verhält es sich auch bei den Besitzstreitigkeiten in den italienischen Provinzen; denn obzwar daselbst die Stadt- und Landprätoren jenes Jurisdictionsbezirkes, wo der Gegenstand des Streites be-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 817. Zeillers Comm. IV. Band, S. 133 a. a. O.
[2]) Ebendas. §. 1395.
[3]) Ebendas. §. 347.

findlich ist, einzuschreiten haben — der Gegenstand des Streites aber nun eben so gut eine bewegliche wie eine unbewegliche Sache seyn kann und die betreffenden Gubernialdekrete auch nur des Besitzes einer Sache überhaupt ohne nähere Begriffsbestimmung erwähnen: so verräth doch schon der übrige Context derselben, daß es sich darin blos um unbewegliche Sachen handelt [1]). Zu welchen sonderbaren Resultaten übrigens die entgegengesetzte Ansicht führen würde, erhellt schon daraus, daß — da Ausnahmen streng zu erklären sind — der Prozeß in possessorio ordinario oder in petitorio wohl in den seltensten Fällen bei derselben Prätur, wo das bewegliche Streitobject sodann deponirt wurde, abgeführt werden könnte (§. 100 und II. §. 56).

§. 92.

XI. Die Amortisirung der Urkunden.

Die Amortisirung einer Urkunde ist die gerichtliche Erklärung, daß eine Urkunde null und nichtig ist. Die Urkunden sind entweder Privat- oder öffentliche Urkunden. Hiebei ist zu bemerken:

1. Obwohl der 1428. §. des allg. b. G. B. blos von der Tödtung eines Schuldscheines spricht; so ist dessen Vorschrift doch wegen des identen Grundes auf alle in Verlust gerathenen Privaturkunden auszudehnen. Es ist um so weniger hieran zu zweifeln, als es die allgemein bestehende Praxis zur Genüge bestätigt und die bezüglichen Gesetzstellen der gal. G. O. in dieser Beziehung gleichfalls nur generell lauten [2]).

Einen weiteren Beleg hiefür haben wir in dem Patente vom 22. April 1797 und dem Hofdekrete vom 20. November 1818, Nr. 1518, die der Privaturkunden auch nur im Allgemeinen erwähnen.

In dem letztern wird insbesondere auch der Gerichtsstand, welcher in Amortisirungsfällen zu interveniren hat, normirt und der Bittsteller hierin angewiesen, das Gesuch ohne Rücksicht auf den Gerichtsstand desjenigen, gegen den die in Verlust gerathene Urkunde zum Beweise dienen soll, bei seinem eigenen ordentlichen Richter anzubringen, welcher die

---

[1]) Dekret des Guberniums zu Mailand vom 13. Oktober 1825 und des Guberniums zu Venedig vom 15. Oktober 1825.

[2]) Gal. G. O., §. 201 u. f. f.

gewöhnlichen Amortisationsedikte ausfertigen zu lassen hat. Deshalb wäre es nicht abzusehen, warum man bei in Verlust gerathenen Wechselbriefen von diesen generellen Vorschriften abweichen und diesfalls eine Ausnahme eintreten lassen sollte. Wenn daher gleich nach der bisherigen Uebung die Amortisirung der verlorenen Wechsel bei den Merkantil- und Wechselgerichten angesucht wird, und diese privilegirten Gerichtsstellen sich hierin für competent ansehen und Amt handeln: so ist dies doch nur ein usus forensis, der nie die Kraft eines Gesetzes haben kann; denn daß diese Uebung bisher bestand, beweist nur, daß der Gesetzgeber selbe bisher geduldet, keineswegs aber, daß er sie sanktionirt hat.

Man wende nicht ein, daß dem Amortisationswerber das Recht der freiwilligen Prorogation nicht abgesprochen werden kann und es ihm somit freistehe, auch hier von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Dies ist wohl wahr — aber dieses Recht kann sich nicht so weit erstrecken, daß er auch willkürlich von den allgemein bestehenden Normen abweichen darf, was hier der Fall wirklich wäre; indem bei den Wechselgerichten die Ediktalfrist viel kürzer, als bei den übrigen Gerichten in Folge des besonders begünstigten wechselgerichtlichen Verfahrens ist [1]).

Eine gesetzliche Ausnahme von den eben vorgetragenen Grundsätzen bildet jedoch die Amortisirung alter Satzposten.

Das Hofdekret vom 15. März 1784 schreibt diesfalls vor, daß die Löschung einer bei der Landtafel, einem Stadt- oder Grundbuche indebite haftenden Schuld, die nicht über fünfzig Jahre, ohne daß sich jemand des Capitals oder der Interessen halber meldete, haftet; oder aber, die zwar länger haftet, jedoch auf den Namen eines wissentlich lebenden Gläubigers oder eines Körpers, der nicht abstirbt, lautet; oder wo des Gläubigers Erben bekannt sind, durch eine Ediktalcitation sub clausula perpetui silentii et praeclusi niemals bewilligt werden könne: sondern es demjenigen, der die Löschung einer so gearteten Post zu erwirken gedenkt, obliege, gegen denjenigen, auf dessen Namen die Vormerkung lautet, oder gegen dessen bekannte Erben die Löschung in Form einer ordentlichen, bei der Realinstanz einzubringenden Klage anzusuchen; im entgegengesetzten Falle aber kann immerhin auf Anlangen desjenigen, der um die Löschung einer solchen Post bittet, die Ediktal-

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 10.

citation sub clausula perpetui silentii et praeclusi unter den gesetzlichen Vorsichten Statt finden. Diese gesetzlichen Bestimmungen sind auch auf die Aerarial- und ständischen bei der Landtafel, dem Stadt- oder Grundbuche versicherten Forderungen, und ingleichen auf die sogenannten unter dem moratorio camerae stehenden alten Kammerschulden anzuwenden [1]).

2. Wenn Staatspapiere in Verlust gerathen, so unterscheidet man in dieser Hinsicht zweierlei Gattungen derselben: Staatspapiere, welche auf den Ueberbringer und welche auf bestimmte Namen lauten.

Bei den ersten gilt die Regel, daß über selbe, als unter welchen vorzüglich die Lose der Bergwerksverschleiß-Direktions-Lotterie und ein großer Theil der Obligationen der wiener Stadt-Bankolotterie nebst den diesfälligen Interessencoupons gehören, bei den öffentlichen Staatskassen eigentlich keine die Zahlung zur Verfallszeit hemmenden Amortisationen oder gerichtlichen Verbote Wirkung haben; weil es die Eigenschaft der Staatspapiere mit sich bringt, daß jeder Ueberbringer derselben als der wahre Eigenthümer angesehen werde.

Nach der Verfallszeit jedoch ist die gesetzliche Amortisation auch bei solchen Staatspapieren gestattet und gehört vor das niederösterreichische Landrecht — bei den fremden Anleihen aber vor den Magistrat und die Gerichtsbehörde des Wohnortes der betreffenden Wechselhäuser, welchen allein ohne Rücksichtnahme auf die persönliche Eigenschaft des Gesuchstellers die diesfällige Ausfertigung des Edicts und nach Verlauf der gesetzlichen Frist die Schöpfung des Amortisationserkenntnisses eingeräumt wird [2]). Was jedoch die letzteren betrifft, so sind die Amortisationserkenntnisse über die von den Ständen der Provinzen oder von den Provinzialbehörden ausgefertigten, auf besonderen Provinzen oder Provinzialantheilen haftenden Obligationen, wenn solche auf bestimmte Namen lauten, ohne Unterschied ihrer Eigenschaft als Aerarial- oder Domesticalobligationen von dem Landrechte jener Provinz, wo solche Obligationen ausgefertigt wurden und verzinset werden, oder in dessen Ermanglung von dem in dem Hauptorte der Provinz befindlichen landesfürstlichen Gerichte erster Instanz zu schöpfen — in Gemäßheit dessen

---

[1]) Hofdekret vom 3. Juni 1785 und 20. November 1818.

[2]) Patent vom 28. März und 26. April 1803, 15. August 1817 und Hofdekret vom 31. Jänner 1824.

sofort auch die Amortisationsverhandlungen über die Oberkammeramts-Obligationen der Stadt Wien dem niederösterreichischen Landrechte zugewiesen wurden.

In Ansehung aller übrigen auf bestimmte Namen lautenden Quittungen von Staatsobligationen, als: der Banko-, Hofkammer-, auswärtigen Anlehensobligationen u. s. w., sind die Amortisirungsbewerbungen ausschließend bei dem niederösterreichischen Landrechte zu verhandeln [1]).

Die Amortisirung der krainerisch-ständischen Aerarial- und Domesticalobligationen steht dem Stadt- und Landrechte zu Laibach, und die Amortisirung der Renturkunden (cartele) und Versicherungsscheine (certificati) des monte lombardo-veneto, dann der von der Präfektur des monte lombardo-veneto ausgefertigten neuen 4% Staatsschuldverschreibungen und der dazu gehörigen Coupons und Talons dem Civiltribunale erster Instanz zu Mailand gegen Beibringung der Bestätigung der Präfektur des Monte, daß die Rente, worüber die Renturkunde verloren ging, wirklich bestehet, ausschließend zu; wovon daher auch das niederösterreichische Landrecht zu seinem Benehmen verständigt wurde [2]).

Hierher gehören auch jene Verordnungen, daß das Gericht, welches ein Amortisirungserkenntniß gefällt hat, von Amtswegen die Landesstelle von diesem Erkenntnisse und der hieraus folgenden Wirkung durch Note in die Kenntniß zu setzen und zugleich das von der Partei überbrachte Duplikat des Gesuches um die Schöpfung des Amortisirungserkenntnisses mit dem darauf a tergo ausgefertigten Amortisirungserkenntnisse der betreffenden Kasse zuzustellen hat; wornach die Kasse über Anweisung der Landesstelle die neue Obligation der Partei gegen Uebergabe des gerichtlichen Dekretes über die erfolgte Amortisation der Obligation, des wirklichen Amortisationserkenntnisses und endlich des Reverses, worin die Partei einerseits den Empfang der Obligation bestätigt, andererseits aber für jeden Nachtheil, welcher dem Aerar durch die alte für todt erklärte Obligation zugehen könnte, zu haften verspricht, verabfolgt.

Hiedurch scheint es von dem an das böhmische Gubernium unterm

---

[1]) Patent vom 23 Juli 1819.

[2]) Hofdekret vom 29. August 1818. Patent vom 24. Mai 1822 und Hofdekret vom 24 September 1831.

30. April 1804 ergangenen Hofdekrete, daß, um die Ausstellung des Duplicats der proclamirten Obligation oder Lieferungsquittung unter Allegirung der erhaltenen gerichtlichen Amortisirungsurkunde separat bei der Landesstelle anzusuchen sey, gänzlich abgekommen zu seyn; indem ein solcher Auftrag von Seite der Landesstelle an die betreffende Kasse ohnedem schon in Folge dieser officiosen Anzeige und Mittheilung zu ergehen hat und die Partei daher nur gehalten ist, in dem bei dem Landrechte nach Verstreichung der Edictalfrist neuerlich einzubringenden Gesuche die Bitte um zugleiche Veranlassung der Ausstellung eines Duplikats der zu amortisirenden Obligation zu stellen [1]).

Bei jenen Kassen jedoch, welche unmittelbar unter der Leitung der betreffenden Hofstelle stehen, ist diese Anzeige sogleich an die letztere zu machen, um der unmittelbar unter der Leitung derselben stehenden Kasse hierwegen den nöthigen Auftrag ertheilen zu können [2]).

Uebrigens sind die Amortisationen von Actienbriefen und sonstigen Bankurkunden, welche in Verlust gerathen sind, bei dem niederösterreichischen Landrechte anzusuchen, welches hiebei nach den für die Amortisation öffentlicher Staatspapiere bestehenden Vorschriften zu verfahren hat [3]).

So oft jedoch bei einer Gerichtsstelle ein Amortisationsgesuch vorkommt, welches die Vernichtung einer von einem publiken Fond oder von wem immer ausgestellten Obligation zum Gegenstande hat, hat dieselbe hievon zugleich dem Landes-General-Commando — handelt es sich aber um eine ständische Obligation, wegen Identität des Grundes den Ständen die Anzeige zu machen und in derselben die Obligation, deren Amortisirung angesucht wurde, bestimmt anzudeuten; weiters kommt auch noch eine Abschrift des Amortisirungsedicts mitzutheilen [4]).

§. 93.

XII. Die Errichtung gerichtlicher Urkunden.

Die Frage: in wie weit ein Gericht bei Privaturkunden zu interveniren hat, hängt von dem Umstande ab, ob die contrahiren-

---

1) Hofdekret vom 20. Jänner 1823 und Justizhofdekret vom 9. März 1832.
2) Hofdekret vom 25. Mai 1804.
3) Patent vom 15. Juli 1817.
4) Hofdekret vom 4. März 1784.

den Theile bereits schon selbstständig sind und das freie Verfügungsrecht haben [1]) oder nicht.

Im ersteren Falle legt das Gesetz dem Errichter irgend einer Urkunde keinen Zwang an; und es steht ihm immer frei, selbe entweder vor Gericht oder außerhalb desselben zu errichten [2]).

Dies gilt nicht nur bei Verträgen, sondern auch bei letzten Willenserklärungen. So ersieht man schon aus der Textirung des 569, 587. und 589. §. des allg. b. G. B., daß der Gesetzgeber nur von einem Gerichte im Allgemeinen spricht — und daher, wenn es auch gewöhnlich geschieht, daß man sich in solchen Angelegenheiten an seine Personalbehörde wendet, hieraus noch nicht gefolgert werden könne, daß es wirklich geschehen müsse.

Der einzige Einfluß, den das Personalgericht auf die Errichtung der Privaturkunden zu nehmen hat, besteht darin, daß es bei Minderjährigen oder diesen gleichgehaltenen Personen in allen jenen Fällen, wo es die Einwilligung des Vaters suppliren oder als Obervormundschafts- und Curatelsbehörde interveniren muß, die den Pflegbefohlenen betreffende Urkunde gerichtlich zu bestätigen hat.

So z. B. muß der Adoptionsvertrag, wenn der eheliche Vater seine Einwilligung hiezu verweigert, von dem Personalgerichte des Kindes, wenn er überhaupt rechtliche Wirkung haben soll, in Supplirung der väterlichen Einwilligung begnehmigt [3]) — ingleichen auch der bei der Uebernahme der Kinder in die Pflege geschlossene Vertrag von dem Gerichtsstande des Pflegekindes gerichtlich bestätigt werden [4]).

So bedarf der Vormund und Curator bei allen Geschäften, welche nicht zum ordentlichen Wirthschaftsbetriebe gehören, und die von größerer Wichtigkeit sind, der vormundschafts-, beziehungsweise curatelsbehördlichen Bestätigung [5]).

Ein Minderjähriger kann sonach immerhin bei einem Gerichte, dem er für seine Person nicht untersteht, ein Testament oder über

---

1) Allg. b. G. B., §. 151 und 246.
2) Ebendas. §. 883.
3) Ebendas. §. 181.
4) Ebendas. §. 186.
5) Ebendas. §. 233.

alles jene, was er sich durch seinen Fleiß erwirbt, so wie auch über Sachen, die ihm nach erreichter Mündigkeit zu seinem Gebrauche übergeben worden sind, was immer für eine Vertragsurkunde errichten; da in beiden Fällen die Intervenirung seines Vertreters nicht nothwendig, ja — im ersteren Falle gar nicht räthlich ist.

§. 94.

XIII. Die Legalisirung und Vidimirung der Urkunden.

1. Die Legalisirung einer Urkunde, nämlich jene ämtliche Bestätigung derselben, daß sie dem Willen des Ausstellers gemäß ausgefertigt sey, ist bei der Personalinstanz des Bittstellers anzusuchen.

Sollte aber das ordentliche Gericht des Bittstellers in dem Orte der vorzunehmenden Legalisirung sich nicht befinden, so könnte sie auch bei dem Ortsgerichte angesucht werden [1]).

Werden die Urkunden in auswärtigen Staaten errichtet, so hat diesfalls zur Norm zu dienen, daß sie in den österreichischen Staaten nur in so fern beweiswirkend und rechtsgiltig sind, als sie den dortigen Gesetzen gemäß ausgestellt worden und mit jener Legalisirung, welche nach den Gesetzen des Landes hiezu erforderlich ist, versehen sind.

Zudem müssen Vollmachten, Wechselproteste, Urtheilssprüche oder Notariatsurkunden aus Ländern und Gegenden, welche der türkischen Bothmäßigkeit unterworfen sind und wo sich eine k. k. Gesandtschaft oder ein österreichisches Consulat befindet, in so fern es sich hiebei um das Recht k. k. Unterthanen handelt, von diesen Gesandtschaften oder Consulaten selbst ausgestellt, oder wenn sie in den österreichischen Staaten ansässige Fremde betreffen, doch wenigstens von den ersteren legalisirt seyn.

Diese Vorschrift läßt sich daher auf die übrigen fremden Staaten nicht ausdehnen; und sie besteht für selbe blos in so fern, als die im Auslande an einem Orte, wo sich ein österreichischer Gesandter oder Consul befindet, ausgestellten Notariatsurkunden nur dann, wenn sie von dem Gesandten oder Consul legalisirt sind, hierlands als giltig anerkannt werden [2]).

---

[1]) Fügers adeliches Richteramt 1824. III.

[2]) Hofdekret vom 13. Jänner 1809, 8. Februar 1812 und Hofkanzleidekret vom 16. April 1818.

In Gemäßheit der mit der königlich baierischen Regierung getroffenen Uebereinkunft ist eine Legalisirung der baierischen ämtlichen und gerichtlichen Urkunden durch die k. k. Gesandtschaft nicht mehr zu fordern [1]); und bezüglich der in den Staaten von Modena errichteten, der Legalisirung durch den österreichischen in Florenz residirenden Gesandten bedürfenden Urkunden wurde bei dem Umstande, als es für die Parteien in mehrfacher Hinsicht beschwerlich seyn muß, diese Urkunden nach Florenz zu schicken, die Verfügung getroffen, daß die von dem besagten Ministerium ausgestellten Urkunden in Zukunft auch von dem Präsidium der Gubernien von Mailand und Venedig zu legalisiren sind [2]).

In neuester Zeit wurde auch jenen in Frankreich errichteten Notariats- und anderen öffentlichen Urkunden, welche mit der Legalisirung von Seite der königlich französischen Botschaft in Wien oder eines von der österreichischen Regierung anerkannten französischen Consuls versehen sind, volle Beweiskraft beigelegt [3]) und diese besondere Begünstigung zugleich auf alle im Auslande überhaupt errichteten Notariats- und andere öffentliche Urkunden, in so fern sie nur von der fremden Gesandtschaft oder dem von der österreichischen Regierung anerkannten Consul der fremden Macht legalisirt sind, ausgedehnt [4]). Es kann sich gegenseitig auch leicht treffen, daß die Urkunden nebst der Legalisirung von Seite der Unterbehörden auch jener des betreffenden k. k. Appellationsgerichtes bedürfen — wie z. B. bei der Erhebung eines Erbantheiles im Auslande [5]) und in mehreren anderen ähnlichen Fällen; wornach die Legalisirungen der Appellationsgerichte mit der Legalisirung der obersten Justizstelle an die geheime Hof- und Staatskanzlei befördert werden.

2. Die Vidimirung einer Urkunde besteht blos in der ämtlichen Bestätigung, daß die Abschrift dem Originale gleichlautend und daß letzteres auf einem und was für einem Klassenstempel ausgefertigt sey [6]).

---

[1]) Hofdekret vom 2. Juli 1813.
[2]) Hofdekret vom 21. September 1827.
[3]) Hofkanzleidekret vom 20. Oktober 1837.
[4]) Hofkanzleidekret vom 3. Februar 1838.
[5]) Hofdekret vom 11. November 1825.
[6]) Hofdekret vom 10. August 1803.

Die Vidimirungen sind, wie sie immer Namen haben mögen, nur von Registratoren und Expeditoren auszufertigen; und zwar von den Expeditoren jene Vidimirungen, von welchen Copien bei der Kanzlei verfaßt werden, von den Registratoren aber jene, wo die Copien von den Parteien mitgebracht werden — die Originalurkunde mag bei Gericht erlegt seyn oder nicht [1]).

Bei Behörden aber, sie mögen nun auch politische seyn, wo keine Direktoren bestehen, sind selbe von dem Amtsvorsteher vorzunehmen [2]).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Realgerichtsstande.

§. 95.

Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, wo sie liegen [3]). Wir haben bereits oben (§. 9 — 13) den Begriff einer unbeweglichen Sache entwickelt; und es frägt sich nun hier: wann und in welchem Umfange die Realinstanz die ihr eingeräumte Gerichtsbarkeit auszuüben habe?

Den Realinstanzen kommt in dieser Beziehung ein doppelter Wirkungskreis zu; sie schreiten nämlich in gewissen Fällen als Cognitions- und Exekutionsbehörden ein, oder es gebührt ihnen nur blos die Vollstreckung der gerichtlichen, von anderen Gerichten erlassenen Verordnungen, welche auf ein unbewegliches Gut Beziehung haben.

Sowohl in dieser als in jener Hinsicht stellt die Jurisdictionsnorm Regulative auf, welche bei der Beurtheilung des Umfanges der Realgerichtsbarkeit in den so häufig vorkommenden Fällen zur Richtschnur zu dienen haben.

Die Jurisdictionssphäre der Realinstanzen ist nicht überall gleich; sie ist nach Verschiedenheit der Provinzen auch verschieden und bald von größerem, bald von kleinerem Umfange. So erstreckt sich die Gerichtsbarkeit der Landrechte auf das ganze Land; und es sind derselben

---

[1]) Hofdekret vom 2. Juni 1788.
[2]) Hofdekret vom 18 Juli 1817.
[3]) Allg. b. G. B., §. 300.

alle im Lande liegenden ständischen Gilten, da — wo sie bestehen — die freisäßlichen Realitäten mit Ausnahme jener in Schlesien, welche den fürstlichen Landrechten daselbst unterstehen [1]), dann in der Regel (II. §. 42 und 49) auch die landesfürstlichen Lehen — wie in Böhmen, Mähren, Schlesien, Steiermark und im Lande unter der Enns — unterworfen.

Die Gerichtsbarkeit der Stadt- und Landrechte, dann Collegialgerichte und Civiljustiztribunale erstreckt sich außer den ihnen zugewiesenen Bezirken noch auf den Stadtbezirk ihres Sitzes mit Einschluß des Pomeriums; wie im Königreiche Illirien, im Lande ob der Enns, Tirol und Vorarlberg, Dalmatien und dem lombardisch-venetianischen Königreiche. Nur in Lehensangelegenheiten dehnt sich die Jurisdiction jenes Stadt- und Landrechtes, Collegialgerichtes und Provinzialjustiztribunals, welches in der Hauptstadt der Provinz aufgestellt ist, über das ganze Land aus — und in Tirol und Vorarlberg wurde die Jurisdictionssphäre des innsbrucker Stadt- und Landrechtes noch weiter dahin ausgedehnt, daß demselben alle Streitsachen in Lehensangelegenheiten überhaupt, sie mögen nun landesfürstliche oder nicht landesfürstliche Lehen betreffen, zugewiesen wurden [2]).

Ein Gleiches findet auch Statt bei den übrigen Realinstanzen; denn so beschränkt sich die Jurisdiction der Magistrate in den Städten und Märkten und der Patrimonialgerichte blos auf den Stadt- und Herrschaftsbezirk; während jene eines Land-, Pfleg- oder Bezirksgerichtes und der Prätur alle jene Städte, Märkte und Herrschaften umfaßt, welche sich in den ihnen zugewiesenen Bezirken befinden und keine eigene Gerichtsbarkeit haben (§. 30, 42 und 43).

§. 96.

A. Die Realinstanz als Erkenntniß- und Exekutionsrichter.

Der §. 9 der Jurisdictionsnorm stellt diesfalls als obersten Grundsatz auf: »Wenn eine Klage wegen eines sächlichen Rechtes (jus reale) in Betreff eines unbeweglichen Gutes entsteht; so ist dieselbe vor demjenigen

---

[1]) Patent vom 5. März 1784, §. 25.
[2]) Patent vom 27. Mai 1784, §. 20.

Richter anhängig zu machen, dessen Gerichtsbarkeit dieses unbewegliche Gut unterworfen ist [1]).« Diesfalls kommt zu bemerken:

1. Der Begriff einer Realklage ist also nicht dadurch erschöpft, wenn wir hiebei blos von dem Gesichtspunkte eines dinglichen Rechtes ausgehen: sondern dieses dingliche Recht muß auch noch zudem eine unbewegliche Sache zum Objekte haben. Unsere Gesetzgebung kennt fünf Gattungen der dinglichen Sachenrechte: es ist das Recht des Besitzes, des Eigenthums, des Pfandes, der Dienstbarkeit und des Erbrechtes [2]).

Alle diese Rechte umfassen sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen — jedoch mit dem Unterschiede, daß bei den beweglichen zur Erwerbung des dinglichen Rechtes die physische Ergreifung, Wegführung oder Verwahrung [3]), der Gebrauch eines Rechtes im eigenen Namen [4]), die rechtliche Uebergabe und Uebernahme der Sache [5]) hinreicht; während bei unbeweglichen Sachen hiezu noch insbesondere die Eintragung des Erwerbungsgeschäftes in die eigens dazu bestimmten öffentlichen Bücher nothwendig ist [6]).

Hieraus wird ersichtlich, daß nicht nur die eigentlichen dinglichen Klagen im strengen Sinne des Wortes, als selbe ein bereits erworbenes Recht voraussetzen — wie z. B. die rei vindicatio — sondern auch jene, welche auf die Erlangung eines dinglichen Rechtes gerichtet sind, bei der Realinstanz anzubringen sind. Man würde daher sehr irren, wenn man glauben möchte, daß die Klage, wenn sie bei der Realinstanz angestellt seyn will, aus dem dinglichen Rechte selbst entstanden seyn müsse.

2. Hierher gehören auch jene Klagen, welche auf die Löschung einer dem Grundbuche oder der Landtafel einverleibten ungiltigen Urkunde geführt werden (§. 92), denn auch bei diesen Klagen handelt es sich um ein dingliches Recht in Betreff eines unbeweglichen Gutes; und es wurde in dieser Hinsicht insbesondere vorgeschrieben, daß, wer

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 9.
[2]) Allg. b. G. B., §. 308.
[3]) Ebendas. §. 312.
[4]) Ebendas. §. 313.
[5]) Ebendas. §. 425, 451 und 481.
[6]) Ebendas. §. 321, 431, 451, 481 und 819.

die Giltigkeit einer der Landtafel oder dem Grundbuche einverleibten Urkunde bestreiten will, binnen der gesetzlichen Verjährungsfrist, welche vom Tage der Eintragung in die öffentlichen Bücher an zu rechnen ist, gegen die Theilnehmenden eine ordentliche Klage auf Löschung dieser Urkunde zu überreichen habe.

In einem derlei Falle ist auch in der Landtafel oder dem Grundbuche, wenn der Kläger bei Ueberreichung der Klage oder später darum schriftlich ansucht, sogleich anzumerken, daß die eingetragene Post streitig sey [1]).

Die Klage auf Löschung einer einverleibten — entweder schon ursprünglich null und nichtigen, oder später erst durch Schulderlassung, Tilgung der Schuld oder sonst auf was immer für eine Art ungiltig gewordenen — Urkunde ist daher wohl von der die Löschung einer Tabularpost bezweckenden Pränotationsrechtfertigungsklage zu unterscheiden, welche letztere nach ganz anderen Grundsätzen zu behandeln ist (§. 98 und 100).

Da in Ansehung der Superintabulationen und Superpränotationen dasselbe gilt, was in Betreff der Intabulationen und Pränotationen vorgeschrieben ist; so behauptet Helfert [2]) mit vollem Rechte, daß auch der Eigenthümer der intabulirten Forderung die Klage auf Nichtigkeitserklärung der hierauf erwirkten Superintabulation bei der Realinstanz anzustellen habe, und zwar aus dem Grunde, weil in den bezüglichen Gesetzstellen und insbesondere im Landtafelpatente vom 22. April 1794 und Hofdekrete vom 29. August 1818 im Allgemeinen einem jeden ohne Unterschied, der die Giltigkeit einer einverleibten Urkunde bestreiten will, das Recht hiezu ertheilt wird, und man es sich daher nicht erklären könnte, warum dies bei einer superintabulirten Tabularpost nicht Statt zu finden hätte.

Jedoch geht Helfert hiebei zu weit, wenn er die pränotirte Post der einverleibten ganz gleichstellt; da es leicht den Anschein haben könnte, als ob auch bei einer pränotirten Satzpost eine Widerspruchsklage zulässig wäre. Versteht man unter der pränotirten Satzpost hier jene, welche in Folge der gegnerischen Submission, oder in Folge des ergangenen rechtskräftigen Urtheiles justificirt wurde; so wird es wohl

---

[1]) Hofdekret vom 29. August 1818.

[2]) Helferts Jurisdictionsnorm 1819, S. 191 a. a. O.

keinem Anstande unterliegen, sie auch nach denselben Grundsätzen wie eine intabulirte zu behandeln, weil sie durch diese Justificirung wirklich in eine solche überging.

Aber in so lange, als sie die Eigenschaft einer pränotirten Forderung noch behält, kann auch von den in Ansehung der Pränotation bestehenden Gesetzen nicht abgewichen werden; und der Eigenthümer der Forderung hätte excipiendo seinen Widerspruch gegen die erwirkte Pränotation, eben so wie es bei jeder anderen Justificirungsklage der Fall ist, anzubringen.

Ich glaube mich auch zur Begründung dieser Gegenansicht auf den weiteren Absatz des oben citirten Hofdekretes vom 29. August 1818, wo ausdrücklich nur einer einverleibten Urkunde erwähnt wird, berufen zu können, welcher in Entgegenhaltung mit den Schlußworten dieses Hofdekretes jeden Zweifel, der diesfalls noch bestehen könnte, beheben muß. So sind auch:

3. Bau- und Grenzstreitigkeiten bei jenem Gerichte, welchem der Grund untersteht, anzubringen.

Baustreitigkeiten jedoch, welche in Beziehung eines in dem Burgfrieden der Residenzstadt Wien gelegenen Grundes oder eines auf demselben gebauten Hauses vorfallen, sind auch dann vor dem wiener Magistrate zu verhandeln, wenn der Grund oder das Haus wirklich unter ein anderes Grundbuch gehört. Nur in dem Falle, als das inner dem Burgfrieden der Stadt Wien gelegene Haus bei der niederösterreichischen Landtafel als ein ständisches freies Gut inne liegt, müssen die hierüber entstehenden Baustreitigkeiten bei dem niederösterreichischen Landrechte anhängig gemacht werden [1]). Ein Gleiches wurde auch rücksichtlich der in der Hauptstadt Prag vorfallenden Baustreitigkeiten verordnet [2]).

Den in diesen Städten befindlichen verschiedenen Jurisdictionen gebührt jedoch außerdem noch immer die Realgerichtsbarkeit; und es ist dieser Fall nicht mit jenem zu verwechseln, wenn einer Obrigkeit die Realgerichtsbarkeit mit allen Wirkungen über Realitäten zukommt, welche unter ein anderes Grundbuch gehören [3]).

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 10.
[2]) Patent vom 11. Februar 1784, §. 9.
[3]) Hofdekret vom 25. Februar 1788.

Von den Bau- und Grenzstreitigkeiten sind jedoch die Einfriedungsstreitigkeiten wohl zu unterscheiden, welche stets vor die Personalinstanz des Geklagten zu ziehen sind; wie ein solches aus der über die diesfalls von dem wiener Magistrate gemachte Vorstellung von Seite der niederösterreichischen Regierung erflossenen Verordnung [1]) zu ersehen ist. Hiernach wird der bisher bestandene Zweifel, als ob die Einfriedungsangelegenheiten zur Cognition der politischen Behörden gehören, zur Gänze behoben — auf der anderen Seite aber zugleich gezeigt, wie sehr man irren würde, wenn man glauben wollte, daß schon die bloße, sich auf irgend einen Rechtstitel, als Verjährung, Vertrag oder Urkunde stützende Forderung: der Nachbar habe entweder ganz oder zum Theil die Einfriedung des Besitzstandes auf eigene Kosten zu übernehmen, die Realgerichtsbarkeit für sich begründe (§. eod).

§. 97.

Da die Grenzscheidungsklage eine actio duplex ist und es sich leicht ereignen kann, daß die beiden Grundstücke, zwischen welchen die Grenzen berichtigt werden sollen, zwei verschiedenen Realgerichtsständen unterstehen; so entsteht die Frage: ob sich jeder von denselben als in der Sache competent ansehen könne, oder dieses Recht nur einem und welchem Gerichtsstande gebühre? — Man sollte glauben, daß bei dem Umstande, als hier kein Grund vorhanden ist, einen Gerichtsstand mehr zu begünstigen als den anderen, eine elective Concurrenz einzutreten und hiernach die Prävention den Ausschlag zu geben habe.

Dagegen ist Fischer [2]), indem er behauptet, daß es eine wahre petitio principii wäre, wenn man dem Kläger unter mehreren Realgerichtsständen die Wahl freistellen wollte, und man somit früher erweisen müßte, daß in Realklagsachen eine Concurrenz mehrerer Gerichtsstände auch eintreten könne. Nun sey es aber falsch, daß eine und dieselbe Sache mehreren Gerichten zugleich unterworfen seyn kann. — Die Gründe lesen sich sehr gut — sind aber dennoch nicht überzeugend. Es ist zwar wahr, daß es ein reines juridisches Unding wäre, sich eine und dieselbe Sache zwei verschiedenen Realinstanzen zu gleicher

---

[1]) Verordnung der n. ö. Regierung vom 24. Mai 1820.

[2]) Wagners Zeitschrift 1825 II., a. a. O.

Zeit unterworfen zu denken. Allein — dies thun wir nicht, wenn wir die elective Concurrenz eintreten lassen. Fischer setzt selbst gleich im Eingange seiner Abhandlung voraus, daß die Grenzen ganz unkenntlich geworden sind, so daß man nicht wissen könne, wer als der eigentlich competente Realgerichtsstand in einem solchen Falle zu gelten habe. Unter dieser Voraussetzung kann ja das Recht eben so gut auf der Seite des einen als des anderen Gerichtsstandes seyn; und wenn daher von dem einen streitenden Theile auf die Herstellung der Grenzmarken die Klage bei dem einen Gerichte bereits angebracht worden wäre: so kann der Realgerichtsstand, bei dem selbe eingebracht wurde, vermöge der Prävention sich immerhin als der competente Richter betrachten; weil der andere Gerichtsstand in einem ähnlichen Falle ein Gleiches thun könnte. — Es erscheint also weder die Gegenpartei noch das andere Gericht hiebei verletzt; indem die Prävention allen zu Statten kommt — und dadurch eben, daß Parteien und Richter in dieser Beziehung einander gleichgestellt werden, aller Grund zu einer Beschwerde wegfällt. Ich glaube, daß dieser Fall immer jenem, wo wegen des mehrfachen Domicils mehrere Personalinstanzen concurriren und unter solchen Umständen die Prävention den Ausschlag geben muß, analog ist; dieser Nothbehelf, wenn man sich consequent bleiben will, daher auch hier Platz greifen muß — und dies zwar um so mehr, als es sich bei mehreren concurrirenden Personalinstanzen mit apodictischer Gewißheit behaupten läßt, daß ihnen insgesammt die Civilgerichtsbarkeit zukommt, während es hier im Zweifel steht, ob den mehreren concurrirenden Realinstanzen die Realgerichtsbarkeit auch gebühre.

Dieser Zweifel scheint es gerade zu seyn, welcher für die Zulässigkeit dieses Nothbehelfes das Wort führt; und man kann nicht sagen, daß man bei dem Gebrauche desselben offenbar gegen das juridische Dogma, daß eine und dieselbe Sache mehreren Gerichten zugleich nicht unterworfen seyn kann, verstößt; weil dies letztere nur dann der Fall seyn würde, wenn es außer allem Zweifel wäre, daß die Realgerichtsbarkeit einem bestimmten Gerichte zusteht und man dessen ungeachtet eine elective Concurrenz eintreten lassen wollte.

Dies ist der einzige Unterschied, der zwischen dem Personal- und dem Realgerichtsstande besteht, daß man sich mehrere Personalgerichtsstände als zugleich competent denken kann; während ein solches bei den

Realgerichten nicht angeht. — Bei mehreren competenten Personalgerichtsständen ist daher die elective Concurrenz eine nothwendige Rechtsfolge ihrer zugleichen Competenz; bei den Realgerichtsständen, wie im vorliegenden Falle, aber des Zweifels über deren Competenz. — Erwägt man ferner, daß es bei den so häufig vorfallenden Grenzstreitigkeiten die Appellationsgerichte — mehr als es nothwendig ist — mit Delegationsfällen zu thun hätten und daher die Ausnahme vielmehr zur Regel werden müßte; so wird man wohl kein Bedenken tragen, sich streng an die Diction des Hofdekrets vom 30. September 1782 zu halten und nur, wenn es die Umstände wirklich erheischen, die Delegation gestatten. Ein streitiger Jurisdictionsfall würde aber dann erst eintreten, wenn für die Competenz beider Realgerichtsstände gleiche Gründe sprechen; wie wenn zu gleicher Zeit bei dem einen und dem anderen Realgerichtsstande die Klage angebracht worden wäre.

§. 98.

Die gesetzlichen Abweichungen von dem obigen Grundsatze, daß alle Klagen, welche wegen eines dinglichen Rechtes in Betreff eines unbeweglichen Gutes bei dem Realgerichtsstande angebracht werden müssen, sind:

1. Die Klagen auf Zahlung einer den öffentlichen Büchern einverleibten oder pränotirten Schuldforderung sind entweder bei des Schuldners wirklichem Personalgerichtsstande, welchem er vermöge seiner persönlichen Eigenschaft und Domicile nach untersteht, oder aber ohne Rücksicht auf den Wohnort des Schuldners bei demjenigen Gerichte anzubringen, welchem derselbe nach seiner persönlichen Eigenschaft unterworfen seyn würde, falls er da, wo das gepfändete Gut liegt, seinen Wohnsitz hätte.

Dem zu Folge hat der Gläubiger, dessen Schuldner sich außer dem Jurisdictionsbezirke dieses Gerichtes aufhält, die Wahl, sich des ihm eingeräumten Rechtes zu bedienen, oder den Schuldner bei dessen ordentlichem Richter zu belangen (II. §. 89).

2. Die Rechtfertigungsklage der auf ein unbewegliches Gut erwirkten Pränotation ist bei der Personalinstanz des Geklagten anzubringen. Nur steht es dem Gläubiger frei, die wider einen im Auslande domicilirenden Ausländer einzureichende Rechtfertigungsklage bei dem Um-

stande, als derselbe in Rücksicht des hierlands liegenden Gutes und Realvermögens als ein österreichischer Unterthan zu achten ist, entweder bei dem Personalrichter in dem Aufenthaltsorte des Schuldners oder aber bei demjenigen anzubringen, welchem der Geklagte unterworfen wäre, wenn er sich in derjenigen Provinz befände, in welcher das mit der Pränotirung belastete Gut gelegen ist (II. §. 89). Die Bewilligung und Vornahme der Pränotation steht aber jederzeit der Realinstanz zu (§. 99).

3. Die Realklagen, die von dem Fiskus oder wider denselben angestellt werden, so wie ingleichen auch die Pränotationsrechtfertigungsklagen und die Klagen auf Zahlung einer einverleibten oder pränotirten Schuldpost sind jederzeit bei dessen privilegirter Instanz zu überreichen (II. §. 89). Nur in Berggerichtsstreitigkeiten hat das Fiskalamt bei den zuständigen Berggerichten und in Streitigkeiten, welche ein unbewegliches Gut des Militärärars betreffen, bei der betreffenden Realbehörde Recht zu suchen und zu nehmen (II. §. 6).

Dem Fiskalamte werden in dieser Beziehung die türkischen Unterthanen ganz gleichgestellt; indem auch sie active und passive in allen ihren Geschäften — folglich sowohl in Real- als Personalsachen — ihrer privilegirten Instanz unterstehen (II. §. 8, 11 und 27).

Es dürfte sich jedoch bei dem Umstande, als die türkischen Unterthanen von dem Besitze liegender Gründe ausgeschlossen sind [1]) — und als andererseits, mit Ausnahme der Moldauer, die türkischen Unterthanen unfähig sind, etwas durch Erbschaft oder Vermächtniß von einem österreichischen Unterthan zu erwerben [2]), gewiß nur in den seltensten Fällen ereignen, daß dieselben in die Lage versetzt würden, aus einem dinglichen Rechte in Betreff eines unbeweglichen Gutes klagbar aufzutreten.

In jenen Fällen, wo dies dessen ungeachtet geschehen könnte — wie wenn der türkische Unterthan sich als ein Servitutsberechtigter bemüssigt sehen würde zu klagen — gehört die Austragung des Rechtsstreites vor dessen privilegirte Instanz (II. §. 8).

---

[1]) Hofdekret vom 28. Juli 1806, vom 24. Februar 1816 und Hofkanzleidekret vom 5. Mai 1820.

[2]) Allerhöchste Entschließung vom 23. Oktober 1820 und Hofdekret vom 6. April 1821.

4. Da die Streitigkeiten zwischen Unterthanen und ihren rechtmäßigen Herrschaften und Obrigkeiten, welche nicht zur politischen Verhandlung, sondern zum rechtlichen Verfahren geeignet erklärt wurden — der Unterthan mag als Kläger oder Geklagter auftreten — vor das Landrecht gehören; so sind auch die Realklagen, sie mögen von denselben oder gegen dieselben angestellt werden, bei dem Landrechte anzubringen [1]).

Als Grund führen wir hier an, weil dem Fiskus die Vertretung der Unterthanen obliegt, und derselbe keiner andern als seiner privilegirten Instanz untersteht — somit auch in Vertretung des Unterthans bei dem Landrechte nur klagen oder geklagt werden kann [2]). Aber denken wir uns den leicht möglichen Fall, daß der Unterthan auf die unentgeldliche Vertretungsleistung durch das Fiskalamt Verzicht geleistet hat [3]) — oder das Fiskalamt hätte beide, Kläger und Geklagten, zu vertreten, wo sodann jedem ein besonderer Vertreter von Amtswegen bestellt werden müßte [4]).

Hier wird dieses den Unterthanen eingeräumte Privilegium praktisch und der Streit ist vor dem Landrechte abzuführen.

Ich sage — dem Unterthan eingeräumte Privilegium — denn der Obrigkeit wird durch diese gesetzliche Disposition kein Privilegium ertheilt: jedes Privilegium ist aber streng auszulegen — und somit auch hier. Man kann sich zwar immerhin eines Privilegiums begeben und also könnte es der Unterthan ebenfalls thun. Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, als ob der Unterthan in allen Realsachen seine Obrigkeit prorogiren und somit auf eine von der letzteren bei dem eigenen obrigkeitlichen Justizamte eingebrachte Klage mit Verzichtleistung auf die Vertretung durch das Fiskalamt litem contestiren könnte; da — wie bekannt — die ständische Gilten nur dem Landrechte unterstehen [5]) und weiters die gesetzliche Vorschrift besteht, daß in keinem Falle das

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 3.
[2]) Patent vom 1. September 1781.
[3]) Direktorial-Hofdekret vom 1. September 1797 und Hofdekret vom 7. Oktober 1797.
[4]) Hofdekret vom 30. November 1789.
[5]) Patent vom 22. April 1794.

eigene obrigkeitliche Justizamt zwischen Obrigkeit und Unterthan als Richter — selbst auch nur im Exekutionswege — einschreiten darf [1]).

Eine solche Prorogation könnte sonach blos dann Statt finden, wenn die Obrigkeit die Realklage gegen den Unterthan in Betreff eines ihr unterthänigen Grundes bei dem nächstgelegenen unbefangenen Gerichtsstande angestellt — der Richter sich hiebei aber nicht die Grenzen seiner Wirksamkeit gegenwärtig gehalten und sofort über die Klage das Verfahren eingeleitet hätte [2]).

Außer einem solchen Falle erscheint immer nur das Landrecht als der competente Cognitions- und Executionsrichter — der Unterthan mag nun als Kläger oder Geklagter auftreten — und zwar ohne Unterschied, ob der Streit wegen eines obrigkeitlichen oder unterthänigen Grundes geführt wird; denn wenn man den obigen in der Jurisdictionsnorm aufgestellten Grundsatz auf die Realklage anwenden will: so muß auch natürlich entweder der eine oder der andere Grund das Objekt der Klage bilden, weil man sonst nicht sagen könnte — sie sey eine Realklage.

Wenn jedoch gleich die Obrigkeit an keine beschränkenden Formen gebunden und die Klage gegen den Unterthan sogleich beim Landrechte anzubringen befugt ist: so läßt sich doch ein Gleiches nicht von dem Unterthan behaupten; indem eine Klage desselben gegen seine Obrigkeit ohne der Nachweisung, daß er fruchtlos um gütliche Abhilfe gebeten hat, gar nicht angenommen werden könnte [3]). Aus diesen Grundsätzen fließt daher schon von selbst, daß wenn der Unterthan von einem Dritten wegen eines dinglichen Rechtes in Betreff der unterthänigen Realität klagbar belangt werden will, die Klage vor das obrigkeitliche Justizamt gehört.

5. Eine den Gerichtsinhaber selbst betreffende Rechtssache, wenn er als Kläger wegen eines in seinem Gerichtsbezirke liegenden Gutes auftritt, ist auch dann, wenn er die Gerichtsbarkeit durch Delegation ausübt, nicht von diesem seinen delegirten Gerichte zu verhandeln und zu beurtheilen; sondern es sind solche Realklagen, wo derlei Verhält-

---

[1]) Hofdekret vom 23. Dezember 1807 und 26. Juni 1827.
[2]) Hofdekret vom 17. Oktober 1791.
[3]) Patent vom 1. September 1781, §. 1, 2 und 32.

nisse eintreten, bei dem nächstgelegenen unbefangenen Gerichtsstande anzubringen und auszuführen [1]). Der Gerichtsinhaber kann aber der Besitzer selbst oder der Pächter einer ständischen Gilte seyn; er mag nun selbst oder durch einen Dritten die Realgerichtsbarkeit ausüben.

Aber man könnte fragen: ob sich diese gesetzliche Vorschrift auch auf den klagenden Dritten, der die Gerichtsbarkeit im Namen dieser Personen ausübt, ausdehnen lasse; — mit anderen Worten: ob dieser Dritte gleichfalls als Gerichtsinhaber zu betrachten sey? — Es dürfte wohl in praktischer Hinsicht der Wortstreit, welche Personen unter dem Ausdrucke »Gerichtsinhaber« eigentlich begriffen sind, ein sehr müßiger seyn; da rücksichtlich der Art, wie Rechte geltend zu machen sind, in unserer Justizgesetzgebung der Hauptgrundsatz gilt, daß Richter und Partei nicht eine und dieselbe Person seyn können, im Grunde genommen daher bei dem Gerichtsverwalter mehr Ursache als bei dem Gerichtsinhaber vorhanden ist, sich in einem derlei Falle vom Richteramte auszuschließen; — und dies zwar um so mehr, als ihn die Gesetze selbst hiezu verpflichten [2]).

Wenn übrigens die Patrimonialgerichtsbeamten ausdrücklich angewiesen wurden, in allen jenen Geschäften, in welchen das Interesse ihres Dienstherrn mittelbar oder unmittelbar Einfluß nimmt, sich das Hofdekret vom 17. Oktober 1791 gegenwärtig zu halten; so müssen sie es um so mehr dann thun, wenn sie selbst auf irgend eine Art in dieses Geschäft mit verflochten sind [3]).

Eine Delegation müßte somit auch in diesem Falle eintreten; nur mit dem Unterschiede, daß diese Art Delegation keine gesetzliche, sondern über die diesfalls sowohl von Seite des Richters, als der Partei zu machende Anzeige an das Appellationsgericht eine obergerichtliche ist — und daher jenes Gericht als Cognitionsrichter einzuschreiten hat, welches hiezu von dem Appellationsgerichte über Einvernehmung der Parteien bestimmt wurde.

Unter der Delegation aber, in so fern sie die Ausübung der Patrimonialgerichtsbarkeit selbst betrifft, verstehen wir hier nicht nur die

---

[1]) Hofdekret vom 17. Oktober 1791.
[2]) Allgemeine Instruction I., §. 22 und 31.
[3]) Hofdekret vom 26. Juni 1827.

Verwaltung der Justiz durch einen eigens aufgenommenen Justiziär, sondern auch durch einen benachbarten Magistrat [1]); es würde somit auch der letztere bei derlei Realklagen nicht einschreiten können — und man kann daher auch nicht sagen, daß dieser von dem Gerichtsinhaber delegirte Magistrat als ein unverfangener Gerichtsstand anzusehen sey, bei dem der Gerichtsinhaber aufgefordert werden könnte [2]).

Diese gesetzliche Anordnung hat jedoch nur dann Platz zu greifen, wenn dem klagenden Gerichtsinhaber als Geklagter keine solche Person gegenüber steht, welche ihr Unterthan oder eine in dem Ausdrucke »Gerichtsinhaber« mitbegriffene Person ist: ist dies der Fall, so regulirt sich der Gerichtsstand nach ganz anderen Grundsätzen (§. eod. 4 und 6) und es ist daher auch in Folge derselben einem Besitzer eben so wenig gestattet, den Pächter bei seinem eigenen obrigkeitlichen Justizamte klagbar zu belangen, wie es dem Pächter gestattet wäre, gegen den Besitzer bei dem delegirten Magistrate die Realklage anzubringen.

Ob nun der benachbarte unverfangene Gerichtsstand ein Magistrat oder ein Ortsgericht ist, gilt gleichviel; denn wo das Gesetz nicht unterscheidet, dürfen wir auch nicht unterscheiden: es ist daher dieser specielle Fall der Delegation nicht mit jenem zu verwechseln, wenn die Gerichtsbarkeit ihrem ganzen Umfange nach in Personal- wie in Realsachen an einen benachbarten organisirten Magistrat übertragen wurde.

6. Dagegen kommen die Realklagen, welche wider den Besitzer, Pächter oder Gerichtsverwalter anzustellen sind, nicht bei dem benachbarten unverfangenen Gerichtsstande, sondern bei deren Personalinstanz anzustellen. So hätte der Besitzer den Pächter in realibus bei dem Magistrate der Hauptstadt der Provinz — und der letztere wieder den Gerichtsverwalter entweder bei eben diesem Magistrate oder aber, wenn er auf dem Gute, wo er die Gerichtsbarkeit ausübt, nicht wohnt, bei dem Ortsgerichte seines Domicils zu klagen; — desgleichen hätte auch ein Unterthan den Pächter wie den Gerichtsverwalter in solchen Rechtssachen bei ihren respectiven Personalinstanzen zu belangen; da das Gesetz nur bei Streitigkeiten zwischen Unterthanen und ihren Grund-

---

[1]) Hofdekret vom 21. August 1788.
[2]) Hofdekret vom 16. Februar 1792.

obrigkeiten das Landrecht als die competente Cognitionsbehörde angesehen haben will.

Indessen macht dieses letztere in praktischer Beziehung keinen Unterschied; indem die Realklage gegen die Obrigkeit eben so auch nur bei dem Landrechte, welchem die Personal- und Realgerichtsbarkeit zugleich gebührt, eingebracht werden müßte (§. eod.).

7. Da zur Concursinstanz als einem judicio universali alle Vermögenschaften des Schuldners, mit Ausnahme der in den anderen Provinzen gelegenen Realitäten, gehören [1]) und mit dem Zeitpunkte der Eröffnung des Concurses wider den Cridatar bei keiner Gerichtsstelle mehr giltig verfahren werden kann, sondern in der Regel alle Streitsachen an die Concursinstanz zu verweisen sind [2]): so sind auch demgemäß alle Realklagen, welche in Ansehung eines zur Concursmasse gehörigen Gutes geführt werden, bei der letzteren anzubringen (§. 27 und 63).

§. 99.

B. Die Realinstanz als vollstreckende Behörde.

Die Jurisdictionsnorm stellt diesfalls als obersten Grundsatz auf, daß die Vollstreckung einer gerichtlichen Verordnung, welche auf ein unbewegliches Gut Beziehung hat — wie die Sperre, Inventur, Feilbietung, Vormerkung, Einantwortung, Vornahme eines Augenscheines u. dgl. — in jedem Falle derjenigen Obrigkeit zukommt, zu deren obrigkeitlichem Bezirke nach Verschiedenheit der Verfassung eines jeden Landes der Grund gehört, auf welchem dieses unbewegliche Gut gelegen ist. Die Vollstreckung der gerichtlichen Verordnung gebührt aber der Realinstanz im vollsten Sinne des Wortes; daher auch aus Anlaß eines diesfalls erhobenen Zweifels erklärt wurde, daß die Anweisung oder Vertheilung des bei der Licitation eingegangenen Kaufschillings für ein unbewegliches Gut außer dem Falle eines Concurses immer zu den Rechten der Realinstanz, welche die Licitation vorgenommen hat, gehört, und selbe hiebei immer auf die Berichtigung der auch außer dem Falle des Concurses gesetzlich privilegirten landesfürstlichen

---

[1]) Hofdekret vom 15. Jänner 1789
[2]) C. O., § 6.

Steuern, gutsherrlichen Abgaben und Veränderungsgebühren zu sehen hat [1]).

Ich beziehe mich hier auf den §. 30, wo ein Mehreres darüber bereits gesagt wurde, und finde es nur noch für nöthig, nachstehende gesetzliche Bestimmungen hier nachfolgen zu lassen:

1. Die Bewilligung und Vornahme der Pränotation gebührt somit als Ausfluß der Realgerichtsbarkeit immer der Realinstanz. Ich hebe dieses schon in dem obigen Grundsatze enthaltene Recht der Realinstanz deshalb insbesondere heraus; weil man nach den älteren Gesetzen mit dem Ausdrucke »Vormerkung« einen ganz anderen Sinn verband und damit eigentlich die Intabulation bezeichnete, während man unter Voranmerkung nur die Pränotation begriff. In allen den später erflossenen Novellen und Deklaratorien wird sich auch dieser veralteten Ausdrücke nicht mehr bedient. Die Pränotationsgesuche sind daher immer bei der Realinstanz einzureichen, wenn gleich die Justificirungsklage bei dem Personalgerichtsstande des Geklagten anzubringen ist.

So ist es auch dem Fiskalamte eben so wenig als jeder anderen Partei verwehrt, sein Pränotationsgesuch bei dem foro rei sitae einzureichen — besonders wenn bei dem Umstande, als das sächliche Recht nur vom Tage der wirklichen Vormerkung erwirkt wird, bei vertretender Causa Gefahr am Verzuge liegt; indessen steht es dem Fiskus auch frei, das Pränotationsgesuch bei seiner privilegirten Instanz, welcher er active und passive in allen Real- und Personalgeschäften untersteht, anzubringen [2]). Dies gilt selbst auch dann, wenn auf eine Bergwerksrealität oder auf ein unbewegliches Gut des Militärärars die Pränotation erwirkt werden will; denn es unterliegt zwar keinem Zweifel, daß die Realklagen, welche derlei Entitäten betreffen, ausschließend vor die respectiven Behörden gehören (§. 98 und II. §. 6) — aber dies ist eine Ausnahme, welche streng zu erklären und daher selbst nicht auf Justificirungsklagen und um so weniger also auf die Pränotationsgesuche auszudehnen ist (§. 98). Man wende nicht ein, daß der Fiskus in

---

[1]) Patent vom 27. September 1783, §. 21 und Hofdekret vom 16. September 1825.

[2]) Hofdekret vom 18. September 1786.

allen das Militärärar betreffenden Angelegenheiten dem judicio delegato militari mixto der betreffenden Provinz unterstehe und daher vielmehr zwischen dem letzteren und dem foro rei sitae die elective Concurrenz einzutreten hätte; denn den Militärgerichten gebührt überhaupt keine Realgerichtsbarkeit — weshalb sich auch der Fall eines bei einem Militärgerichte einzubringenden Vormerkungsgesuches nie ereignen kann.

Zur wo möglichen baldigen Sicherstellung der Aerarialforderungen wurden insbesondere die Gefällsbehörden angewiesen, ohne Zeitverlust die Kammerprokuratur hierum anzugehen, oder durch unmittelbares Einschreiten bei den ordentlichen Gerichten die nach den Gesetzen zulässigen Vorkehrungen zur Erlangung der vorläufigen Sicherstellung im gehörigen Wege zu erwirken [1]); und sie haben somit das Recht, ohne Mitwirkung des Fiskalamtes und ohne Mitfertigung eines Advokaten bei der zuständigen Ortsbehörde in allen jenen Fällen die entsprechenden Gesuche einzureichen, in welchen solche Gesuche auch von anderen Parteien ohne Unterfertigung eines Advokaten überreicht oder mündlich angebracht werden können. Die Justificirungsklagen sind aber immer nur vom Fiskalamte einzubringen [2]). Obgleich übrigens die türkischen Unterthanen gleichfalls sowohl active als passive in allen Real- und Personalgeschäften ihrer privilegirten Instanz unterstehen [3]) und also in dieser Beziehung dem Fiskus ganz gleichgestellt sind (§. 98); so ist diese Gleichstellung doch nicht dahin auszudehnen, als ob es den türkischen Unterthanen eben so auch frei stände, nach ihrer Willkür die Pränotationsgesuche entweder bei der Realinstanz oder bei ihrer privilegirten Instanz zu überreichen. Diese dem Fiskalamte eingeräumte besondere Begünstigung ist als eine Ausnahme streng zu erklären und Ausnahmen dürfen nicht analogisirt werden; — in so fern sich daher gleich die türkischen Unterthanen mit dem Fiskalamte derselben privilegirten Instanz und zwar in demselben Umfange erfreuen: so beschränkt sich doch bei näherem Anblicke diese Gleichstellung nur auf jene Geschäfte, in welchen selbe als Kläger oder Geklagte auf-

---

[1]) St. G. über Gefällsübertretungen, §. 567.

[2]) Hofdekret vom 10. April 1794, 11. April 1829; hofkriegsr. Circ. vom 8. Juli 1829, F. 912.

[3]) Hofdekret vom 8. Juni 1798.

treten — somit nur auf Streitsachen und nicht auch auf jene gerichtlichen Vorkehrungen, welche, wie die Pränotationsgesuche, erst den Streit veranlassen und vorbereiten [1]). Die türkischen Unterthanen müßten also immerhin die Pränotationsgesuche bei der Realinstanz einbringen.

Eine Ausnahme von der obigen Regel, daß die Bewilligung und Vornahme der Pränotation der Realinstanz zustehe, tritt gemäß Hofdekretes vom 30. August 1833 bei jenen Pränotationsgesuchen ein, mittelst welcher Gutsherrn auf die ihrer Grundherrlichkeit unterworfenen unbeweglichen Güter ihre Forderungen pränotiren wollen; indem für einen solchen Fall, gleichwie bei den Intabulationen und Löschungen solcher Forderungen, das Pränotationsgesuch bei dem nächsten unbefangenen Gerichtsstande anzubringen und zu erledigen ist.

Die Vollziehung der von diesem Gerichte ertheilten Bescheide und die Eintragung in die öffentlichen Bücher ist jedoch dem Grundbuchsamte des Grundherrn, welchem die Forderung zusteht, zu gestatten. Nur in Ansehung der Forderung einer gemeinschaftlichen Waisenkasse an die Unterthanen oder Gerichtsinsassen des vormundschaftlichen Gerichtes wurde das letztere ermächtigt, die Einverleibung, Vormerkung und Löschung im Grundbuche selbst zu bewilligen und zu vollziehen.

In den italienischen Provinzen und Tirol, wo das Unterthansverhältniß nicht besteht, kann natürlich dieses Hofdekret auch nicht praktisch werden. Dagegen wurde theils in diesen, theils auch in den anderen früher unter der französischen Regierung gestandenen Provinzen zur Einführung eines ordentlich geregelten Grundbuchssystems bereits das Nöthige veranlaßt.

So wurden in Folge Hofdekretes vom 20. September 1814 nach der Reoccupirung der illirischen Provinzen die vormals daselbst bestandenen Landtafeln und Grundbücher der Magistrate und Grundobrigkeiten sogleich in ihre vorige Wirksamkeit gesetzt; das seit dem wiener Frieden von der französischen Regierung eingeführte Hypothekenamt aufgehoben und weiters angeordnet, daß die Landtafeln und Grundbücher nicht nur mit dem Tage der Eintretung der österreichischen Justiz-

---

[1]) Hofdekret vom 5. April 1784 und 21. Oktober 1785.

pflege und Gesetze ihre vorige Manipulation nach den in dem Jahre 1809 bestandenen Vorschriften anfangen und fortsetzen, sondern auch Alles, was seit Einführung des französischen Hypothekenamtes in den Landtafeln und Grundbüchern mangelt, genau und getreu übertragen werden solle; mit der Beschränkung jedoch, daß, wo es in Grundbuchsgeschäften auf eine rechtliche Entscheidung, somit die Bewilligung der Einverleibung, Vormerkung (Pränotation) und Löschung ankommt, der das Grundbuch führende Magistrat oder eine derlei Grundobrigkeit sich in keine Cognition einzulassen, sondern lediglich die Aufträge des Stadt- und Landrechtes oder des delegirten Centralbezirksgerichtes, in dessen Gerichtsbezirke sich die betreffende Realität befindet und an welches sich die Parteien zu wenden haben, zu befolgen und an den zum Grundbuche gehörigen Realitäten wirksam zu machen habe (II. §. 42).

Im Herzogthume Salzburg finden wegen der eigenthümlichen Verfassung des daselbst bestehenden Hypothekenwesens die Pränotirungen gar nicht Statt.

Obwohl die diesfällige appellatorische Verordnung vom 3. Juli 1818 nur an das salzburger Stadt- und Landrecht erging; so wird sich doch hiernach auch von Seite der Pfleggerichte benommen.

Von den obigen Grundsätzen wird auch in dem lombardisch-venetianischen Königreiche in der Art abgewichen, daß zu Folge des Hofdekretes vom 4. März 1818 und der hierüber im Jahre 1825 erflossenen Deklaratorie die Pränotation nur zur Erlangung der Hypothek für Geldforderungen zugelassen, in allen übrigen Fällen aber ausgeschlossen ist. In so fern daher die Pränotation zulässig ist, wird dieselbe nicht anders als in den deutschen Provinzen angesucht, bewilligt und gerechtfertigt; allein die Eintragung in die Hypothekenbücher wird lediglich auf Ansuchen der Partei, welcher der gerichtliche Bescheid übergeben wird, vorgenommen — und die Rechtswirkung der Pränotation nimmt nicht von dem Tage, als das Pränotationsgesuch überreicht wurde, sondern von dem Tage der Eintragung in die Hypothekenbücher ihren Anfang.

2. Verbücherungen auf Staatsgüter sollen niemals ohne vorläufige Einvernehmung des Fiskus bewilligt werden; damit das Eigenthum des Staates, an dessen Erhaltung und Sicherstellung dem allgemeinen

Besten so sehr gelegen ist, gegen alle Gefahr, Verkürzung und andere Verwickelungen verwahrt werde [1]).

Weiters besteht auch rücksichtlich der Staatsgüter die besondere Vorschrift, daß, wenn ein Staatsgut verkauft wird, der Käufer als wahrer Eigenthümer in die Landtafel einverleibt werde; wird es jedoch in abgerissenen Stücken und kleinen Theilen, welche Junkerei genannt werden, verkauft: so sey zu unterscheiden, ob es nur als Bauerngut anzusehen ist, oder ob dem Käufer auch die obrigkeitlichen Gerechtsamen überlassen werden; — im ersten Falle werde die Junkerei in das Grundbuch des Staatsgutes übertragen und bei demselben die Contracte, Verpfändungen und Exekutionen, so wie bei jedem Unterthan, verhandelt; im zweiten Falle wird sie in der Landtafel unter ihrer eigenen Rubrik aufgeführt, daselbst der Junker als Besitzer vorgemerkt und so auch jede Onerirung und Veränderung verzeichnet.

Der emphiteutische Käufer wird auch als Eigenthümer in die Landtafel eingetragen und jede Veränderung unterliegt derselben. Den christlichen Käufern der Staatsgüter, welche solche Güter von dem Staate unmittelbar erstehen und zum Besitze landtäflicher Güter nicht fähig sind, wurde die Dispens von der Landtafelfähigkeit nicht blos für ihre Person, sondern auch für deren Leibeserben ertheilt [2]).

3. Die Ehepaktenprotokolle sind nicht mehr als ein Theil der Grundbücher anzusehen; und die Eintragung in dieselben bewirkt kein dingliches Recht, sondern nur perpetuam rei memoriam. Daher wurde sämmtlichen Ortsgerichten, bei welchen noch eigene, von dem Grundbuche abgesonderte Ehepaktenprotokolle bestehen, aufgetragen, diesen Unterschied ihren Untergebenen unter ihrer strengsten Verantwortung sogleich bekannt zu machen; damit die Parteien, deren Ehepakten bisher nur in das Ehepaktenprotokoll eingetragen waren, nicht länger aus Irrthum unterlassen, für die Sicherstellung ihrer Rechte durch das Grundbuch zu sorgen [3]).

4. Die Grunddienstbarkeiten machen als eine für sich bestehende

---

[1]) Hofdekret vom 21. September 1798.

[2]) Hofdekret vom 9. November 1789 und Hofkanzleidekret vom 18 April 1818.

[3]) Hofdekret vom 19. September 1818.

Activ-Realität kein corpus tabulare aus; jedoch nehmen dieselben als eine Haftung auf dem dienstbaren Grunde zum Behufe des Berechtigten immerhin die Intabulation und Pränotation an [1]).

5. Forderungen der noch bestehenden geistlichen Corporationen dürfen in dem Grundbuche oder der Landtafel ohne ausdrückliche Genehmigung der Landesstelle nicht gelöscht werden [2]).

6. Radicirte Gewerbe, d. i. solche, welche in der Gewähr des Hauses enthalten sind, mithin einen wahren Theil des Hauses und seines Werthes ausmachen, gehören in das Grundbuch und können von dem Hause ohne Vorwissen und Bewilligung der Landesstelle nicht getrennt werden; ja — selbst mit Vorwissen und Bewilligung der letzteren sind sie nur in so fern trennbar, als vorläufig die Sache mit den hierauf vorgemerkten Gläubigern und der betreffenden Grundherrschaft ausgeglichen und berichtigt worden ist. Eben diese Gewerbe unterliegen daher wie alle einer grundbücherlichen Realität anklebenden Gerechtsamen dem Nexus der Grundobrigkeit und seinen Folgen.

Dagegen besteht ein solcher Nexus bei den sogenannten verkäuflichen Gewerben, mit denen man übrigens auch, wie mit seinem anderweitigen Eigenthume, nach Belieben schalten und walten kann, nicht; selbe machen keinen Gegenstand eines Grundbuches aus, und es sind hierüber in Städten und Märkten, wo Magistrate sind, bei diesen, sonst aber bei den Dorfobrigkeiten ordentliche Vormerkungsprotokolle zu führen (§. 10); übrigens aber bei Vollstreckung der gerichtlichen, hierauf Bezug habenden Verordnungen bei beiden Arten dieser Gewerbe nach gleichen Grundsätzen zu verfahren (§. 30).

7. Schiffsmühlen sind bewegliche Sachen, gehören daher nicht in die Grundbücher; und es kann somit auch hierauf keine Einverleibung oder Vormerkung erwirkt werden. Daher sollen auch in den Grundbüchern, worin bisher Schiffsmühlen allein oder neben unbeweglichen Gütern erscheinen, die Rubriken der schuldenfreien Schiffsmühlen sogleich — die Rubriken derjenigen Schiffsmühlen aber, worauf Schulden haften, erst, wenn diese getilgt und auf die gesetzmäßige Art gelöscht sind, ebenfalls gelöscht werden.

---

[1]) Hofdekret vom 19. Juli 1792.

[2]) Hofdekret vom 16. Juni 1821.

Schiffsmühl-Gerechtigkeiten sind aber nach den bestehenden Gewerbsgesetzen zu beurtheilen [1]).

8. Rücksichtlich der bei Aufhebung der auswärtigen Stifte und Klöster dem Aerarium heimfallenden, bei Privaten anliegenden Capitalien wurde verordnet, daß die vereinte Hofkanzlei von Fall zu Fall jedesmal den betreffenden Landesbehörden durch ein besonderes Dekret zu erklären habe, daß das betreffende Capital dem Aerarium heimgefallen und als solches bei dem gehörigen Grundbuche oder der betreffenden Landtafel vorzumerken sey.

Die Landesstellen wurden diesfalls auch angewiesen, dafür Sorge zu tragen, daß hievon der Schuldner des Capitals durch dessen Personalinstanz mit dem Auftrage verständigt werde, dieses Capital sammt Zinsen an das Aerarium bei der ihm von der Landesstelle zu bestimmenden Casse nach Maßgabe der Schuldigkeit zu berichtigen; über welche Verständigung sich die Personalinstanz auszuweisen habe [2]).

9. Zur weiteren Uebertragung des Eigenthumes mittelst Vertrages bei Bauerngütern ist es nach Maßgabe des §. 433 des allg. b. G. B. hinlänglich, wenn der Uebergeber und Uebernehmer, oder auch nur der Uebergeber allein, vor der Grundobrigkeit erscheint und die Einverleibung des Erwerbungsgeschäftes in das öffentliche Buch ansucht; wornach die Grundobrigkeit, die nicht zugleich das Bezirksgericht ist, an dieses das hierüber aufgenommene Protokoll mit dem Gutachten, ob dem Ansuchen ein Bedenken entgegenstehe, zur Einholung der bezirksgerichtlichen Bewilligung unverzüglich einzusenden hat [3]).

In so fern jedoch die Parteien unmittelbar selbst bei dem Bezirksgerichte die Umschreibung unterthäniger Gründe ansuchen wollen, haben sie sich hiebei mit der Einwilligung der Grundobrigkeit in Rücksicht auf die Person des Uebernehmers auszuweisen, oder aber die Entscheidung der politischen Behörde [4]), wodurch die Weigerung der Grundobrigkeit, diese Einwilligung zu ertheilen, für unstatthaft erklärt wird, vorzulegen. Daher muß immer bei vorfallenden Licitationen der Vor-

---

1) Hofdekret vom 29. Mai 1824 und 23. Juni 1827.
2) Hofdekret vom 14. Oktober 1808.
3) Hofdekret vom 14. Februar 1818.
4) Patent vom 1. September 1781.

behalt in die Licitationsbedingnisse aufgenommen werden, daß der Ersteher der Realität sich mit dem einen oder dem anderen gehörig ausweise und sich sonst die aus der Nichtbefolgung dieser gesetzlichen Vorschrift allenfalls resultirenden nachtheiligen Folgen selbst zuzuschreiben habe [1]).

In Tirol und Vorarlberg, wo das Unterthansverhältniß nicht besteht [2]), dann im Salzakreise wurden die Gerichtsbehörden insbesondere angewiesen, weder einen Veräußerungsvertrag über Realitäten von getheiltem Eigenthume zu protokolliren, noch einen solchen außeramtlich errichteten Vertrag einzuregistriren, so lange ihnen die Erklärung des Obereigenthümers, seines Beamten oder Verwalters, daß er gegen die Fähigkeit des Nachfolgers, dem Gute vorzustehen und die darauf haftenden Lasten zu entrichten, nichts einzuwenden habe, nicht beigebracht wird.

Sollte sich der Obereigenthümer weigern, seine Erklärung diesfalls abzugeben; so ist er hiezu durch das Gericht, in dessen Bezirke das zu veräußernde Gut liegt, aufzufordern und über die sohin gemachten Einwendungen im Rechts- und nicht im politischen Wege durch Bescheid zu erkennen [3]).

Bei Herrschaften ist in dem Falle, wenn von ihnen eine dazu gehörig gewesene Gilte abgezogen und entweder für sich allein bestehen, oder mit einer anderen verbunden werden soll; oder wenn an der Dominical- oder Rusticaleigenschaft einer Gilte eine Aenderung geschieht, die Behandlung ein Gegenstand der Buchhalterei und des Catasters, und es müssen daher die Parteien dahin verwiesen werden; — wobei es sich von selbst versteht, daß sich die Buchhalterei mit dem Landrechte vorläufig ins Einvernehmen setzen muß, ob nicht auf dem Gute, wovon ein Theil losgerissen werden will, landtäfliche Vormerkungen bestehen, indem dann mit den Gläubigern vorläufig Richtigkeit gepflogen werden müßte; so wie auch nach der in dem Cataster geschehenen Gilt-umschreibung das Landrecht soweit verständigt werden muß, als die Rubrik zu ändern ist.

---

[1]) Hofdekret vom 27. März 1819.
[2]) Hofdekret vom 1. April 1791.
[3]) Hofdekret vom 17. September 1821, 1. März 1823 und 5. August 1826.

Handelt es sich aber um die Besitzveränderung selbst; wie wenn anstatt des vorigen Besitzers ein neuer eintritt, oder der Besitzer einen Mitbesitzer erhält: so gehört dieses zur Landtafel, respective zum Landrechte — und es ist genug, wenn das Landrecht der Buchhalterei den geänderten Besitz intimirt [1]).

10. Als Ausflüsse der Realgerichtsbarkeit erscheint auch die Einführung eines Sequesters und die Curatelsbestellung. Die Sequestration wird entweder als Sicherstellungs- oder als Exekutions-Mittel gebraucht.

Wird der Sequester von den Parteien im gemeinschaftlichen Einverständnisse aufgestellt; so hat das betreffende Gericht an denselben sogleich das Dekret auszufertigen, ohne erst darauf zu sehen, ob die gesetzlichen Requisite zur Aufstellung eines Sequesters auch vorhanden sind oder nicht.

Dies letztere hat jedoch dann zu geschehen, wenn nur ein streitender Theil — sey es nun im petitorischen oder possessorischen Prozesse — die Sequestration als Sicherstellungs- oder Exekutionsmittel ansucht: die Fälle mögen aber wie immer geartet seyn; so hat stets der bewilligende Richter die Realbehörde um den Vollzug zu requiriren.

Schreitet die Realinstanz selbst, wie es bei Realklagen der Fall ist, als Cognitionsrichter ein, so ist sie auch zugleich der Exekutionsrichter; und es liegt ihr sonach in dieser Eigenschaft ob, ihre eigenen gerichtlichen Verordnungen zum Vollzug zu bringen. Als Norm hat hier zu dienen, daß das Gesuch um Sequestration der streitigen Sache in jedem Falle sowohl im possessorischen als petitorischen Streite bei jenem Gerichte erster Instanz anzubringen ist, wo die Hauptsache anhängig gemacht wurde; denn die Bestellung des Sequesters ist unter den Wirkungen der Realgerichtsbarkeit in den Jurisdictionsnormen nicht aufgeführt und somit nach den generellen Grundsätzen zu behandeln [2]).

Das Erkenntniß hierüber erfolgt mittelst Dekretes, gegen welches zwar der Rekurs Statt findet, aber hiedurch die Vollziehung desselben, wenn die Sequestration bewilligt wurde, nicht gehemmt wird; weil überhaupt dem Rekurse keine andere Suspensivkraft eigen ist, als

---

[1]) Hofdekret vom 30. August 1790.
[2]) Hofdekret vom 19. Jänner 1790.

daß bis zur Erledigung desselben mit der Schöpfung des Urtheils nicht vorgegangen werden kann [1]).

Will sich jemand der Sequestration als Exekutionsmittel bedienen; wie es häufig bei Lehen, Fideicommissen, Fruchtnießungen und bloßen Zeitpachtungen, wo die Substanz nicht angegriffen werden darf, zu geschehen pflegt: so hat er gleichfalls bei dem Cognitionsrichter um die Bestellung des Sequesters, jedoch unter Einem zugleich auch um die Einverleibung des richterlichen Spruches, gerichtlichen Vergleiches oder sonst eines exekutionsfähigen Erkenntnisses, in so fern sich das letztere wegen des bereits erwirkten exekutiven Pfandrechtes auf die Substanz des Gutes nicht als überflüssig darstellt, zu bitten.

Die jährlich von dem Sequester bei beiden Arten der Sequestrationen zu legenden Rechnungen sind bei dem Gerichte, von dem derselbe bestellt wurde, einzubringen; indem der Realinstanz ganz und allein blos die Einführung des Sequesters zusteht, durch die Einführung des Sequesters nur die Verordnung eines anderen Gerichtes vollstreckt und hiedurch also keineswegs die demselben gebührende Gerichtsbarkeit an die Realinstanz übertragen wurde.

Dies hat selbst auch bei Bergwerksgegenständen, wo doch mehr Ursache vorhanden wäre, von diesen Grundsätzen abzuweichen, zu gelten; und es wurde diesfalls aus besonderer Rücksicht, um die Berg-, Poch- und Schmelzhütten so wie die sonstigen Werkgaden in ununterbrochenem Betriebe zu erhalten, nur verordnet, daß, in so fern die Parteien sich nicht sogleich bei der Tagsatzung ohne Gestattung einer Frist über den aufzustellenden werkskundigen Sequester vergleichen, der Richter einen solchen nach Maßgabe des §. 295 der allg. G. O. auf ihre gemeinsame Gefahr aufzustellen habe [2]).

Da dieser Sequester jedoch werkskundig, somit zur Verwaltung qualificirt seyn muß; so kann hier nothwendig von der rechtsanalogen Anwendung der Vorschrift, gemäß welcher dem Vormunde, der die erforderliche Fähigkeit zur Verwaltung einer zu dem Pupillarvermögen gehörigen Bergwerksrealität nicht besitzt, ein bergwerksverständiger Assistent von der Pupillarinstanz beizugeben und sich mit dem Berggerichte dieserwegen ins Einvernehmen zu setzen ist; weiters auch die der

---

[1]) Hofdekret vom 31. Oktober 1800.

[2]) Patent vom 1. November 1781, §. 23.

Pupillarinstanz von dem Assistenten überreichten Rechnungen vorläufig der Berggerichtsbehörde zur Einsicht und zur Abgabe ihrer allenfälligen Erinnerungen mitzutheilen sind — nur in letzterer Beziehung die Rede seyn [1]). Bezüglich der Curatelsbestellung, in so fern selbe in den Wirkungskreis der Realinstanzen gehört, beziehe ich mich auf die §§. 75 und 79, wo der Begriff dieses Rechtsinstitutes erörtert und von den Berührungspunkten zwischen den Personal- und Realinstanzen in Ansehung der Curatel, so wie von dem wechselseitigen Zusammenwirken dieser beiden Gerichtsbehörden zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes gehandelt wurde.

11. Zur Sicherstellung der lehensherrlichen Rechte hat bei der Vollstreckung der gerichtlichen Verordnungen insbesondere zur Norm zu dienen, daß es bei Lehen mit der Gnade in Onerirungsfällen keiner besonderen Vorsicht bedarf.

In freiwilligen Veräußerungsfällen jedoch hat der Vasall die Anzeige über die Person des Käufers, damit kein Lehenunfähiger zum Besitze gelange, an die Lehenstube zu erstatten; und es ist die Beibringung des Bescheides über die Anzeige zur Besitzanschreibung des Käufers erforderlich.

Dagegen liegt es in gerichtlichen Feilbietungsfällen der Gerichtsstelle ob, die Lehenstube von der bevorstehenden gerichtlichen Veräußerung zu benachrichtigen und im Edikte den Zusatz einzuschalten, daß sich die Kauflustigen über die Lehenfähigkeit auszuweisen haben.

Bei bloßer Veräußerung frei eigener Güter jedoch, mit welchen solche Lehen unter derselben landtäflichen Rubrik vereinigt sind, kann die Besitzanschreibung des Käufers auch vor Beibringung dieses Bescheides, jedoch nur mit dem Beisatze »mit Ausnahme der Lehen«, Statt finden.

Bei den Lehen ohne Gnade sind die Belastungen und Veräußerungen — letztere mögen gerichtlich oder freiwillig geschehen — durch die Erwirkung des lehensherrlichen Consenses bedingt; daher haben die Gerichtsbehörden bei Onerirungen und gerichtlichen Feilbietungen die Vasallen, oder wenn die Veräußerung von einem Dritten verlangt wird, diesen zur vorläufigen Beibringung des lehensherrlichen Consenses

---

[1]) Hofdekret vom 9. Mai 1785.

anzuweisen und bei freiwilligen Veräußerungen die Besitzanschreibung des Käufers ohne Beibringung des Alienationsconsenses zu verweigern.

Ein Gleiches hat auch bei Privatlehen als landesfürstlichen Afterlehen zu gelten; bei Beutellehen ist jedoch blos die Anzeige der vorhergehenden Veränderungen von Seite der Grundbücher an die Lehenstube erforderlich.

Bei Gütern, die zum Theile freies Eigenthum des Besitzers sind, zum Theile aus landesfürstlichen Lehen derjenigen Gattung, wobei keine Lehengnade Statt findet, oder aus Privatlehen bestehen, kann eine Einverleibung oder Vormerkung auf den frei eigenen Antheil allein, auch ohne vorläufige Absonderung von dem Lehen, bewilligt werden.

Sie ist jedoch nur mit dem obigen Vorbehalte — bei dieser Art von Lehen nicht nur in Alienirungs- sondern auch in Onerirungsfällen — auf das freie Eigenthum ausdrücklich zu beschränken. Die Beistimmung der landesfürstlichen Lehenstube, oder bei Privatlehen des Lehensherrn ist zu solchen Einverleibungen oder Vormerkungen nicht erforderlich; sie ist aber dann erforderlich, wenn derlei Lehen mit dem Allode zugleich veräußert oder onerirt werden wollen [1]).

12. Bei freiwilligen Licitationen, zu deren Vornahme nach von der politischen Behörde hiezu erhaltener Bewilligung die Amtshandlung und Einschreitung einer Grundobrigkeit oder anderer Behörden nicht erfordert wird, hat sonach auch die Realbehörde nicht als vollstreckende Behörde einzuschreiten und es werden die diesfalls nöthigen Acte von der politischen Behörde selbst vorgenommen [2]).

§. 100.

Anwendung dieser Grundsätze.

1. Jemand schließt einen Kaufkontrakt in der Art ab, daß das gekaufte Gut erst in einem Jahre zu übergeben ist und bis dahin von dem sogleich bei der Kontraktsunterfertigung erlegten Kaufschillinge die 5 % Interessen in vierteljährigen Terminen zu berichtigen sind. Die erste Terminzahlung wird nicht geleistet und der Käufer sieht sich sonach genöthigt, diesfalls gegen ihn klagbar aufzutreten.

---

[1]) Hofdekret vom 26. April 1819 und 8. März 1833.

[2]) Hofdekret vom 18. März 1801 und 21. Jänner 1831.

Hier müßte die Klage, obwohl sie aus dem Kaufgeschäfte entspringt und somit auf ein unbewegliches Gut Bezug hat, dennoch nur bei dem Personalgerichtsstande des Verkäufers angebracht werden; weil sie nicht wegen eines dinglichen, sondern wegen eines persönlichen Sachenrechtes geführt wird. Denn es handelt sich hiebei nur um die Zahlung einer bestimmten Geldsumme — um eine persönliche Leistung, welche nur gegen den Verkäufer und keinen Dritten eingeklagt werden kann [1]).

Nehmen wir dagegen an — der Verkäufer hätte auch wirklich die Terminzahlungen geleistet; er wollte jedoch nach Verlauf eines Jahres das Gut nicht übergeben: da könnte der Käufer nun blos bei der Realinstanz die Klage anbringen.

Denn hier handelt es sich rein um ein dingliches Sachenrecht in Bezug auf eine unbewegliche Sache; und der Käufer könnte, weil ihm hier unter der Voraussetzung, daß mit dem abgeschlossenen Kaufkontrakte sogleich in die Bücher gegangen und er als bücherlicher Besitzer eingetragen wurde, die rei vindicatio zu Statten kommt, sowohl gegen den Verkäufer als auch gegen jeden Dritten, der sich in dem Naturalbesitze der Sache befindet, auf Corporalübergabe des Gutes dringen. Die Personal- und Realklagen müssen daher wohl von einander unterschieden werden; und wenn selbe bei irgend einem Geschäfte mit einander concurriren: so ist sich immer hiebei der Grundsatz gegenwärtig zu halten, daß weder der Zusammenhang der Sache noch das Recht der Widerklage uns berechtigen, von den diesfälligen Normen abzuweichen.

Es kann eben so weder in dem einen noch in dem anderen Falle eine gesetzliche Prorogation eintreten, und zwar aus dem Grunde, weil den Realinstanzen ausschließend nur die Realklagen zur Beurtheilung und Entscheidung zugewiesen, und selbe umgekehrt wieder nur auf die Realklagen beschränkt sind; — daher die Realklagen nie bei dem Personalrichter, und die Personalklagen nie bei den Realgerichten unter was immer für einem Vorwande angebracht werden dürfen.

2. Dem Grunde des A wurde durch dessen Dienstleute ein Stück fremden Feldes dergestalt zugeackert, daß gar keine Spur von den

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 307.

Grenzmarken mehr vorhanden ist; B als der verletzte Theil sieht sich nun gezwungen, sowohl auf Herstellung der Markung, als auch auf Restitution der Früchte und Schadenersatz zu klagen.

Nach den obigen Grundsätzen könnte, weil die Grenzen ganz unkenntlich sind, und man voraussetzt, daß sie sonst auf keine andere Art ausgemittelt werden können, eine elective Concurrenz eintreten: B könnte somit die Realklage auf Renovation der Grenzen bei der Realinstanz, welcher sein Grund, oder bei jener, welcher der nachbarliche Grund untersteht, anstellen. Diese beiden Realinstanzen stehen mit einander im Jurisdictionsstreite und es wurde erst kurz vor der Grenzverletzung die Anzeige diesfalls an das Appellationsgericht gemacht, so daß bisher noch nicht die in Folge dieses Streites nach Maßgabe des Hofdekretes vom 9. November 1827 zu verfügende Delegation erfolgte.

Dem B liegt viel daran, die Klage sogleich einzubringen, ohne diesfalls erst den Ausgang des Prozesses oder die Delegirung abzuwarten — da könnte er nun ein solches unbedenklich bei der einen wie bei der anderen Realinstanz thun; denn in so lange die Delegation noch nicht erfolgte, oder der Prozeß nicht zu Ende ging, können sich beide als competent betrachten. Die elective Concurrenz findet somit ungeachtet des eingeleiteten Prozesses Statt.

Wollte B aber die Delegation oder etwa den Ausgang des Prozesses abwarten, so frägt es sich: ob er mittlerweile die Personalklage auf die Restitution der Früchte oder auf den Schadenersatz bei dem Personalgerichtsstande anzubringen befugt sey? — und man sollte glauben, daß dieses jedenfalls geschehen könne, weil hierüber die Beurtheilung und Entscheidung ganz und allein nur den Personalinstanzen zukomme.

Wie sehr würde man aber irren, wenn man ihm ein solches Recht einräumen wollte; das Recht auf diese persönlichen Leistungen zu dringen hängt ja erst von der präjudiciellen Vorfrage ab: ob dieses angesprochene Stück Feld ihm auch in dem Maße, wie er es angesprochen hat, gehöre? — was nothwendig auf die Bestimmung der Quantität der zu restituirenden Früchte und der Höhe des zu leistenden Schadenersatzes einen wesentlichen Einfluß nehmen muß.

3. Ein in der Provinz A und B begüterter Landstand stirbt und es schreitet das Landrecht ersterer Provinz als Abhandlungsinstanz ein.

Der Testamentserbe ist ein Neffe von ihm, welcher ein doppeltes Domicil — in der Provinz C und D — hat.

Die in der Provinz B domicilirenden Erbschaftsgläubiger wollen sich des ihnen durch den §. 812 des allg. b. G. B. eingeräumten Rechtes bedienen, somit auf Absonderung der Erbschaft von dem Vermögen des Erben und auf die Vormerkung ihrer Ansprüche auf die erstere dringen: dagegen die Gläubiger des Erben nach Maßgabe des §. 822 des allg. b. G. B. zur Sicherstellung ihrer an ihn zu stellen habenden Forderungen wegen gänzlichen Abganges oder wegen Unzulänglichkeit seines eigenen Vermögens das angefallene Gut mit Vormerkung belegen.

Es ist nun die Frage, bei welchem Landrechte diese beiden Arten von Vormerkungen anzusuchen sind? Nach den oben aufgestellten Grundsätzen steht nur der Realinstanz die Bewilligung und Vornahme der Vormerkung zu; und man sollte sonach glauben, daß sowohl die Erbschafts- als die Erbengläubiger sich diesfalls an die Realinstanzen zu wenden hätten.

Wohl dürfte man zu keinem anderen Schlusse berechtigt seyn, wenn man das Wort »Vormerkung« in beiden Fällen in seinem grammatischen Sinne nehmen wollte; allein dieses konnte in dem Falle des §. 812 des allg. b. G. B. nicht in der Intention des Gesetzgebers liegen, und es muß somit hier, wie Schuster richtig bemerkt [1]), der grammatische Sinn dem juridischen weichen. Durch die Vormerkung (Pränotation) erhält man ein bedingtes Pfandrecht, welches, wenn die Forderung gehörig justificirt wurde, in ein unbedingtes übergeht [2]); ein bedingtes Pfandrecht wird aber durch die vollzogene Absonderung des Vermögens nicht erworben, sondern selbe hat nur zur gesetzlichen Folge, daß der Erbe an dem eigenmächtigen Gebrauche und an der Veräußerung der Verlassenschaftssache verhindert wird.

Während daher von den Erbengläubigern bei den betreffenden Realinstanzen die Pränotationsgesuche einzubringen sind, haben sich die Erbschaftsgläubiger blos Behufs der zu erzielenden Absonderung an die Abhandlungsinstanz zu wenden.

Obwohl also bei Todesfällen solcher Personen, welche in mehreren

---

[1]) Schusters Comment. I., §. 6] a. a. O.

[2]) Allg. b. G. B., §. 453.

Provinzen begütert sind, die respectiven Landrechte über das in ihrem Lande befindliche Vermögen die Inventur aufzunehmen haben; so beschränkt sich dieses Recht doch nur blos auf die Vornahme der Inventur als Ausfluß der Realgerichtsbarkeit und darf nicht weiter ausgedehnt werden — als daß man hieraus folgern könnte, sie seyen dieses Umstandes wegen berechtigt, gleich der Abhandlungsbehörde, die bei ihnen angesuchte Vermögensseparirung selbst vorzunehmen.

Das Gesetz spricht übrigens auch nur blos von dem Falle, wenn die Erbschaft — das gesammte Activ- und Passivvermögen des Verstorbenen[1]) — von jenem des Erben und daher nicht ein einzelnes Verlassenschaftsstück abzusondern ist.

Dadurch würden die Erbschaftsgläubiger im Grunde genommen keine Absonderung des Vermögens des Erben von jenem des Erblassers, sondern eine Absonderung der Verlaßobjekte selbst begehren — was offenbar auf eine besondere Begünstigung vor den anderen Erbschaftsgläubigern hinausliefe und weder in den Worten noch in dem Geiste des §. 812 des allg. b. G. B. liegt; wenn man auch hiebei den Umstand, daß leicht eine Ueberschuldung zum Vorschein kommen kann, wo sodann ohnehin den bei dem Concurse geltenden Grundsätzen gemäß einem Gläubiger kein Vorrecht vor den anderen eingeräumt werden darf, gänzlich übersehen zu können glaubte.

Eine weitere Frage ist es nun: wo die Erbengläubiger die Justificirungsklage einzubringen haben? — Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß selbe nur immer bei dem Personalgerichtsstande des Erben einzubringen ist, und daher weil derselbe vermöge seines mehrfachen Domicils mehreren Personalgerichten untersteht, eine elective Concurrenz für die Erbengläubiger eintrete; — keineswegs darf man aber glauben, daß weil die Abhandlungsbehörde ein judicium universale ist und die Pränotation auf ein Verlaßobjekt erwirkt wurde, die Justificirungsklage auch vor dieselbe zu ziehen sey.

Und selbst die Erbschaftsgläubiger haben im vorliegenden Falle, sobald sie nach geschehener Absonderung, oder, falls sie sich nicht als nothwendig darstellt, auch bei nicht angesuchter Absonderung des Vermögens die Pränotation erwirkten, die Wahl, die Justificirungsklage

---

[1]) Allg. b. G. B., §. 531

entweder bei der Abhandlungsinstanz oder bei dem Landrechte jener Provinz, wo das Gut, auf welchem die Pränotation haftet, liegt, anzubringen — ob nun damit die Klage auf Zahlung der Forderung cumulirt ist oder nicht.

Und dies zwar aus dem Grunde, weil hier durch den Güterbesitz ein doppelter Personalgerichtsstand begründet wird (II. §. 14); in jedem anderen Falle müßte, wenn die Klage auf Zahlung der Forderung mit der Pränotationsrechtfertigungsklage nicht cumulirt wäre, die letztere nothwendig nur bei der Abhandlungsinstanz als dem wirklichen und einzigen Personalgerichtsstande angebracht werden.

4. In einer Verlassenschaft befinden sich mehrere Realitäten und Effekten, worauf einem Miterben außer dem Erbrechte ein Eigenthumsanspruch gebührt. Wenn nun gleich die Erbschaftsklage (§. 73) zur Cognition der Abhandlungsinstanz gehört; so ist dieses nicht immer auch bei der Eigenthumsklage der Fall. Nur dann, wenn die rei vindicatio Verlassenschaftsstücke, welche in die Categorie der beweglichen Sachen gehören, zum Objekte hat, ist die Abhandlungsinstanz als Personalbehörde auch zugleich der Erkenntniß- und Exekutionsrichter; und in so fern kommt die Eigenthumsklage mit der Erbschaftsklage überein, welche eine juris universitas — eine unkörperliche Sache — folglich ein Recht ist und somit auch unter die beweglichen Sachen gehört.

So weit es sich aber um die Vindicirung unbeweglicher Sachen handelt, darf man diese beiden Klagen nicht mit einander verwechseln; und wenn also gleich die unbewegliche Sache zugleich in dem Begriffe einer juris universitas mit enthalten ist: so kann doch hieraus nicht gefolgert werden, daß somit auch die rei vindicatio nur bei der Abhandlungsinstanz anzubringen sey.

Die letztere gehört also immer vor die Realinstanz: der Miterbe müßte daher beide wohl von einander separiren; und wenn er nun sowohl Erbrechts- als Eigenthumsansprüche zu stellen hat, die diesfälligen Klagen bei den respectiven Behörden überreichen.

5. Eine Obrigkeit würde als Streitgenosse unter den Geklagten erscheinen und die Klage gegen einen Nichtunterthan als Erstgeklagten rubricirt worden seyn; so könnte die Realklage demungeachtet bei dem eigenen obrigkeitlichen Justizamte nicht angebracht werden (§. 98), son-

dern sie müßte, falls dies wirklich geschehen wäre, an das nächst gelegene unbefangene Gericht — und sobald sich unter den Klägern ein Unterthan derselben Obrigkeit befindet, an das Landrecht verwiesen werden.

Dagegen ist kein Grund vorhanden, zwischen Unterthan und Nichtunterthan eine solche Ausnahme eintreten zu lassen; und wenn daher auf keiner Seite die Obrigkeit unter den Streitgenossen erscheint, kann die Realklage unbedenklich bei der Realinstanz angebracht werden: es entfällt hier die fiskalämtliche Vertretung zur Gänze; weil der Richter schon von Amtswegen darauf zu sehen hat, daß der Landmann aus Abgang der Förmlichkeiten in seinem Rechte nicht leide[1]).

6. Der Erblasser hatte sein Domicil in Prag. Unter dem Nachlasse befindet sich eine Dominicalwirthschaft in Böhmen, dann ein Haus in Brünn. Sogleich nach erfolgtem Tode wird die Klage auf Abtretung des brünner Hauses bei dem brünner Magistrate angestellt und zugleich auch bei dem prager Magistrate als Abhandlungsinstanz der Erbrechtsstreit anhängig gemacht.

Ueberdies lassen auch mehrere Nachlaßgläubiger auf beide Realitäten ihre Forderungen pränotiren. Nach geschehener Einberufung der Gläubiger kommen aber solche Schulden zum Vorschein, daß der Passivstand bei weitem den Activstand überschreitet und somit offenbar der casus cridae vorhanden ist.

In einem solchen Falle unterliegt es keinem Zweifel, daß bei dem brünner Magistrate der über die Realklage eingeleitete Proceß weiter fortzuführen ist; denn wenn die Realklagen nach eröffnetem Concurse zur Cognition der Concursinstanzen gehören: so ist ja hier dieser Magistrat zugleich auch die Concursbehörde über das in Mähren und Schlesien liegende unbewegliche Vermögen — vorausgesetzt jedoch, daß der Erblasser nicht etwa vermöge seiner persönlichen Eigenschaft einem privilegirten Forum untersteht.

Dagegen wird es bei dem offenbaren casus cridae selbst im Interesse der streitenden Parteien liegen, den Erbrechtsstreit nicht weiter fortzusetzen. Jedoch nur den Parteien und insbesondere dem Kläger gebührt das Recht, hierüber zu entscheiden: man darf sonach nicht glauben, daß durch die Concurseröffnung aus Mangel eines Objektes

---

[1]) Allg. G. O., §. 20 und Resol. vom 11. September 1784.

der Erbrechtsstreit sich eo ipso selbst behebt; denn wie leicht können die Parteien verschiedene Gründe — wie z. B. die starke Vermuthung einer Vertuschung oder Verschweigung eines Vermögens — dazu bewegen, den Proceß gänzlich durchzuführen, zumal bei einer Ablassung von dem Processe jeder neuerlichen Klage die exceptio litis renunciatae opponirt werden könnte.

Dieser Erbrechtsstreit müßte daher, weil er nicht den entferntesten Bezug auf den Concurs hat, ganz abgesondert von demselben abgeführt werden. Was aber die Pränotation betrifft, so sind die Rechtfertigungsklagen durchgehends bei dem prager Magistrate als Personalconcursinstanz anzubringen — selbst auch dann, wenn mit der Pränotationsrechtfertigungsklage zugleich das Begehren um die exekutive Zahlungsauflage cumulirt wäre; weil die dem Gläubiger in einem derlei Falle sonst zu Statten kommende elective Concurrenz zwischen dem prager und brünner Magistrate eben durch die Eröffnung des Concurses nothwendig aufhört (§. 27).

In jenen Provinzen jedoch, wo die westgal. G. O. gilt, ist der Justificirungsproceß bei der betreffenden Concursinstanz jener Provinz, wo das Gut liegt, abzuführen; und zwar aus dem Grunde, weil nach dieser Gerichtsordnung auch der Nichtpersonalconcursinstanz die Gerichtsbarkeit über das sämmtliche, in der Provinz, wo sie aufgestellt ist, befindliche bewegliche und unbewegliche Vermögen gebührt.

Jedoch ist es nur das unbewegliche Gut, welches nach der westgal. G. O. die Gerichtsbarkeit der Concursinstanz jener Provinz, wo dasselbe liegt, sowohl über das gesammte unbewegliche als bewegliche, daselbst befindliche Vermögen begründet; und so wie daher der Cridatar in dieser Provinz nur bewegliche Güter, oder zwar in dieser Provinz ein unbewegliches, in der anderen, wo gleichfalls die westgal. G. O. gilt, aber nur bewegliches Vermögen besäße: so ist kein Grund abzusehen, warum der als judicium universale einschreitenden Personalconcursinstanz nach dem Rechtsgrundsatze »mobilia sequuntur personam« die Gerichtsbarkeit nicht über das gesammte in den übrigen Provinzen — ob nun daselbst die allgemeine oder westgalizische Gerichtsordnung besteht — befindliche bewegliche Vermögen zukommen sollte (§. 63).

7. Es wird ein Testament vorgefunden, in welchem A zum Erben eines Nachlasses, wozu unter andern auch ein Gut gehört, eingesetzt

wurde und hiernach demselben der Nachlaß eingeantwortet. B glaubt nun aus einem spätern Testamente ein stärkeres Erbrecht zu haben und setzt sich sofort eigenmächtig in den Besitz des Gutes. Sein Besitz ist somit unecht, wenn er gleich sonst rechtmäßig und redlich wäre; es greift daher hier die Disposition des §. 346 des allg. b. G. B. Platz, wornach A sowohl die Zurücksetzung in die vorige Lage als die Schadloshaltung einzuklagen befugt ist. Das Gut untersteht nun als eine ständische Gilte dem Landrechte der Provinz; so muß auch nothwendig, weil hier der Streit wegen eines dinglichen Rechtes in Betreff eines unbeweglichen Gutes geführt wird, die Klage auf Zurücksetzung in die vorige Lage bei dieser Realinstanz angebracht werden.

Die Entschädigungsklage, die der Restitutionswerber noch anzustrengen glaubt, gehört aber vor die Personalinstanz des Störers; weil dieses kein Gegenstand ist, welcher zur Cognition der Realbehörden gehört, als daß man hier von dem Grundsatze der Connexität ausgehen sollte (II. §. 76).

Setzen wir nun den Fall — B hätte sich außerdem noch in den Besitz mehrerer auf dem Gute befindlichen, als kein Zugehör desselben zu betrachtenden Nachlaßeffekten gesetzt; so sind beide Klagen bei der Personalinstanz des Störers anzustellen, d. i. die Restitutionsklage in Betreff der beweglichen und die Regreßklage in Betreff der beweglichen und unbeweglichen Sachen.

B wäre nun ein Ausländer — so müßte die Restitutionsklage bezüglich des Gutes stets nur bei der Realinstanz, die diesfällige Regreßklage aber, weil er durch den faktischen Besitz des Gutes als hierlands domicilirend zu betrachten ist, bei dem zuständigen hierländigen Personalrichter eingebracht werden; außerdem aber, wenn er sich blos in den Besitz der Effekten gesetzt und hierlands sein Domicil nicht hätte, müßte man sich immerhin mit der Restitutions- wie mit der Regreßklage nur an die ausländische Personalinstanz wenden.

Hier läßt sich von den generellen Grundsätzen nicht abweichen, da wir keine Gesetzstelle haben, welche solche Klagen einem besonderen, beziehungsweise gerade nur einem hierländigen Gerichte zuweisen sollte (§. 73).

In dem lombardisch-venetianischen Königreiche besteht für derlei Fälle das Normale vom 22 Juni 1825, gemäß welchem die Streitigkeiten über die Störung des Besitzes, insbesondere rücksichtlich der Grenzmarken,

Wasserleitungen und Wasserwerke ausschließend in den Wirkungskreis der Land- und Stadtpräturen jenes Jurisdictionsbezirkes, in welchem der Gegenstand des Streites befindlich ist, gehören[1]) ;ein besonderes summarisches Verfahren, in so fern es sich um die Restitution selbst handelt, hierüber zu führen; durch Dekret ferner darüber zu entscheiden und der siegenden Partei ohne Verzug die Exekution des in erster Instanz erflossenen Dekretes — auch noch vor Verlauf des Rekurstermines und ohne Rücksicht auf den bereits ergriffenen Rekurs — zu gestatten ist.

Vergleichen wir nun die bezüglichen Parallelstellen[2]) mit einander; so ersehen wir, daß sie der Wesenheit nach nur ein und dasselbe Verfahren vorschreiben: sie unterscheiden sich blos dadurch, daß in den italienischen Gebietstheilen die Entscheidung in Form eines Dekretes erfolgt und der Partei nur eine achttägige Rekursfrist läuft.

So gelten auch in Betreff der Jurisdictionsfrage dieselben Principien — und es wird von der allgemeinen Regel ganz und allein nur in jenen Fällen, wo die Stadtpräturen einzuschreiten haben, abgewichen (II. §. 56); indem die Stadtpräturen keine ordentlichen Realbehörden, wie die Landpräturen, sind, daher ihnen auch diesfalls nur eine Causalgerichtsbarkeit zusteht.

Eine ähnliche Verordnung wurde auch für Dalmatien und Tirol erlassen, wo gleichfalls die Streitigkeiten über Besitzstörungen jeder Art, in so fern selbe zur Civiljurisdiction gehören (II. §. 56), ausschließend den Gerichtsstellen jenes Jurisdictionsbezirkes, in welchem der Gegenstand des Streites liegt, zugewiesen wurden (§. 91)[3]).

8. A schenkt dem B ein Haus, worüber eine schriftliche Urkunde errichtet und in dieselbe zugleich auch die Einverleibungsklausel gesetzt wurde. Setzen wir den Fall — B geht mit der Urkunde aus dem Grunde nicht in die Bücher, weil die Corporalübergabe auf einen gewissen Zeitpunkt festgesetzt wurde und er bis dahin nicht als bücherlicher Eigenthümer erscheinen will.

Mittlerweile verkauft A dem C das Haus und dieser geht mit dem Contracte in die Bücher. C ist nun der rechtmäßige Besitzer und

---

1) Dekret des mail. Gub. vom 13. und des venet. Gub. vom 15. Oktober 1825, §. 1.

2) Hofdekret vom 5. Dezember 1812 und 24. März 1825.

3) Hofkanzleidekret vom 8. Oktober 1830 und 20 April 1837.

die Klage auf Corporalübergabe bei der Realinstanz würde unter solchen Umständen dem B wenig nützen: ihm bliebe daher nichts anderes übrig, als die Entschädigungsklage bei der Personalinstanz des Verkäufers anzubringen — welche Klage ihm gleichfalls nur zu Gebote stände, wenn die obige Schenkung außerdem auch bewegliche Sachen beträfe, deren Uebergabe mit jener des Hauses zu gleicher Zeit erfolgen sollte, A unterdessen die beweglichen Sachen weiters dem D schenkte und ihm selbe auch übergab [1]).

Weil hier jedoch das Entschädigungsrecht aus einer verbrecherischen Handlung resultirt, so müßte sich B nothwendig früher an das Criminalgericht wenden; indem ihm sonst die Präjudicialeinwendung entgegenstehen würde [2]).

Gesetzt — A hätte dem B die geschenkte Sache sofort übergeben. B hätte aber den Schenkungsact nicht in die Bücher eintragen lassen und mittlerweile würde das Haus sammt den beweglichen Sachen dem C verkauft werden, welcher sich auch sofort als Eigenthümer des Hauses vorschreiben läßt. C setzt sich, da ihm hiernach die physische Uebergabe des Hauses und jener beweglichen Sachen von B verweigert wird, gewaltsamer Weise in den Besitz derselben; so hätte B auf jeden Fall bei diesem eigenmächtigen Besitzacte das Recht, auf Restitution und Entschädigung zu klagen — und die Klage wäre nach den obigen Grundsätzen entweder bei der Real- oder Personalinstanz, je nachdem das Klagobjekt ein unbewegliches oder bewegliches Gut ist, anzubringen.

C müßte daher nothwendig dem B das usurpirte Gut zurückstellen; wornach es ihm immerhin freisteht, sein allenfälliges stärkeres Recht hierauf geltend zu machen, und auf Uebergabe den B bei dem zuständigen Gerichtsstande zu belangen.

Sollte B ihm diesfalls prävenirt haben und die Schenkungsurkunde früher in die Bücher einverleiben lassen; so verliert er auch dieses Recht: es bleibt ihm nur der Weg offen, die Sache beim Strafgerichte anhängig zu machen und sodann mit der Regreßklage gegen A aufzutreten.

Ein Gleiches gilt auch in dem einen wie in dem anderen Falle bezüglich der beweglichen, nicht als fundus instructus zum Hause ge-

---

[1]) Allg b. G. B., §. 430, 440, 441 und 943.

[2]) Ebendas. §. 1338 und 1340; Hofdekret vom 6. März 1821.

hörigen Sachen; weil selbe durch die Uebergabe bereits in das Eigenthum des B übergingen.

Aendern wir aber den Fall — A hätte zu gleicher Zeit, als er dem B das Haus schenkte, dem C die beweglichen Sachen geschenkt; C hätte sie aber einstweilen in dem Hause mit dem Vorbehalte der beliebigen Wegführung derselben belassen.

Der letztere hätte sodann von diesem seinen Rechte Gebrauch gemacht und wäre übrigens hiebei offen zu Werke gegangen; so könnte er zur Zurückstellung derselben, weil alle gesetzlichen Requisite eines unechten Besitzes hier abgehen, nicht nur nicht verurtheilt werden, sondern es wäre vielmehr an ihm, wegen des durch diese Proceßführung verursachten Schadens sich an den Personalgerichtsstand des Restitutionswerbers außer dem Falle der Connexität der Streitsache (II. §. 76) zu wenden.

Nehmen wir an — die Uebergabe der geschenkten Sachen soll nach vier Wochen vom Tage der Ausstellung der Schenkungsurkunde erfolgen.

Die Zeit verstreicht — und der Schenkende bleibt nichts destoweniger im Besitze des Hauses. Hier gehört die Klage vor die Realinstanz. Wurden aber, wie vorausgesetzt wird, in derselben Urkunde auch noch bewegliche, für sich ein Ganzes bildende Sachen geschenkt; so hat der Donatar, wenn der Donans auch rücksichtlich derselben der vertragsmäßigen Verbindlichkeit nicht nachkam, die Klage auf die Uebergabe derselben bei der Personalinstanz des letzteren zu überreichen; — es wäre denn, daß diese beweglichen Sachen nicht für sich bestehen und kein abgesondertes Ganzes bilden, sondern im rechtlichen Sinne als unbeweglich zu betrachten sind — wo sodann auch für selbe die Realinstanz die competente Cognitions- und Exekutionsbehörde ist.

9. A hat dem B sein Gut auf vier Jahre verpachtet und auf eben dieselbe Zeit sein Haus vermiethet.

Die Pacht- und Miethzeit läuft um, ohne daß der Pächter, beziehungsweise Miether das Gut und Haus räumt. A schafft den B somit aus dem Besitze — was hat nun der letztere zu thun?

Man sollte glauben, daß es sich hiebei nur um ein persönliches Recht aus dem Pacht- und Miethcontracte handelt und B sonach, falls er sich mit dem Beweise der stillschweigenden Erneuerung des Pacht- und Miethvertrages aufzukommen getraut, sich blos an die Personalbehörde des A Behufs der genauen Erfüllung dieser Contracte

zu wenden hätte [1]); was auch nothwendig mit der Entschädigungsklage geschehen müßte.

Nichts destoweniger hat er doch das Recht mit der Restitutionsklage gegen A bei der Realinstanz aufzutreten; denn er ist zwar freilich nicht Besitzer des Gutes und des Hauses — aber doch im ersteren Falle Besitzer des Rechtes auf den Fruchtbezug und im letzteren Falle auf die Inhabung der Wohnung: ein Recht, welches durch die Eintragung des Contractes in die öffentlichen Bücher eben so gut wie ein jedes andere in ein dingliches umgewandelt werden kann und somit jene Requisite hier immer nachgewiesen werden können, die zur Begründung der Competenz der Realbehörden erforderlich sind [2]).

Sollte jeder Theil — Pächter wie Verpächter, Miether oder Vermiether — die jüngsten Besitzhandlungen für sich haben und sich somit im Besitze des Gutes oder Hauses befinden; oder sonst der unechte Besitz nicht grundhältig erwiesen werden können: so steht es beiden Theilen frei, die Sequestrirung des Gutes oder des Hauses anzusuchen und somit das Sequestrationsgesuch bei der Realinstanz einzubringen (§. 99).

10. Hier kann noch die Frage entstehen: ob und bei welchem Gerichte die sogenannte quaerela laesi provisorii anzubringen sey? A hätte z. B. den B vi, clam oder praecario aus dem Besitze eines Gutes gesetzt. Der Richter hätte über die diesfalls gepflogene Verhandlung den B wieder in den vorigen Stand restituirt.

Ungeachtet dessen jagt A den B wieder von dem Gute weg. — Hier haben wir bereits eine res judicata — wozu sollte daher B sich neuerdings wieder an die Realinstanz mit der Restitutionsklage wenden, wenn durch das rechtskräftig gewordene Urtheil das Besitzrecht nur auf seiner Seite ist und daher kein Zweifel mehr über die Echtheit des Besitzes entstehen kann, der Richter also auch in dem neuerlichen Processe nur so und nicht anders entscheiden könnte [3])?

Wohl wahr — aber konnte sich nicht inzwischen der Stand der Dinge dergestalt geändert haben, daß B z. B. dem A das Gut geschenkt,

---

[1]) Allg. b. G. B, §. 1114 und 1115.

[2]) Ebendas. §. 1095.

[3]) Wagners Zeitschrift 1828, I. Ueber die Sicherstellung des Besitzes dinglicher Rechte S. 17 u. f. f. 1831, II., über das Verfahren bei eingeklagten Besitzstörungen a. a. O.

verkauft oder auf irgend eine Art das Eigenthum an ihn übertrug und A durch die Repellirung des B nur die gerechte Nothwehr gebrauchte? Dies schon allein berechtigt den B nicht, sogleich mit der quaerela laesi provisorii aufzutreten; sondern er müßte sich, weil ihm sonst jedenfalls die Präjudicialeinwendung opponirt werden könnte, vorläufig an die Realinstanz Behufs der Constatirung der neuerlichen Störung des Besitzes wenden — und es müßte sonach auch ein neuerliches Urtheil hierüber erfolgen, auf dessen Grundlage erst die quaerela laesi provisorii auf Ersatz des Schadens und Leistung der Genugthuung bei der Personalinstanz des A angebracht werden könnte (§. 34. 7).

11. Wir haben oben den Satz aufgestellt, daß die Sequestration immer bei jenem Richter anzusuchen sey, wo die Hauptklage anhängig gemacht wurde (I. §. 99).

Dieser letztere läßt nun das Dekret für den Sequester ausfertigen, daß er die sequestrirte Sache als guter Hausvater zu verwalten, die Zinsungen einzuheben, alljährig zu verrechnen und dem Einverständnisse der Parteien gemäß hiebei vorzugehen habe [1]). Daß nun der Sequester zu allem jenen berechtigt ist, was zum Behufe der Verwaltung als nothwendig erscheint — d. h. was dieselbe fordert und was gewöhnlich damit verbunden ist — unterliegt wohl keinem Zweifel; denn wer den Zweck will, muß auch die Mittel wollen [2]).

Man kann also in dieser Beziehung sagen, daß — was die Verwaltung selbst betrifft — die Vollmacht des Sequesters zu den allgemeinen und unbeschränkten gehört: der Sequester ist eigentlich nur von den streitenden Parteien und von dem Richter blos bei einem zwischen ihnen nicht zu erzielenden Einverständnisse auf deren gemeinsame Gefahr zu bestellen [3]).

Dies hat nun zur nothwendigen Folge, daß, obgleich er von Seite des competenten Gerichtes mittelst Dekrets zum Sequester aufgestellt wurde, er dessen ungeachtet nicht nach den Grundsätzen der gerichtlichen und gesetzlichen Bevollmächtigung zu behandeln ist [4]).

---

1) Allg. G. O., §. 296.
2) Allg. b. G. B., §. 1009.
3) Allg. G. O., §. 294 und 295.
4) Allg. b. G. B., §. 1034, 233 und 280.

Der Sequester hat daher das ihm anvertraute Geschäft nach seinem besten Wissen und Gewissen zu leiten und muß sich nur in jenen Fällen, wo die Gesetze eine besondere Vollmacht vorschreiben, mit derselben versehen: diese Vollmacht haben ihm also auch nur die Parteien und nicht der Richter zu ertheilen [1]).

Setzen wir nun den Fall — der Cognitionsrichter hätte den Sequester aufgestellt; die Realinstanz hätte ihn eingeführt und der Sequester wird nun bei der Verwaltung der Sache in die Nothwendigkeit versetzt, im Interesse der zu sequestrirenden Sache einen Proceß anhängig zu machen, Gelder aufzunehmen oder Vergleiche zu schließen: so wird er sich diesfalls weder an den Cognitionsrichter noch an die Realinstanz, indem keine von beiden als Curatelsinstanz zu betrachten ist, zu wenden, sondern sich blos mit der nöthigen Vollmacht von Seite der streitenden Parteien zu versehen haben.

Es kann sich auch treffen, daß sich unter den streitenden Parteien Pupillen befinden und der vormundschaftliche Consens somit als nothwendig erscheint; aber dann ist es die Pupillarinstanz, welche ihn zu ertheilen hat — der Cognitionsrichter daher nur in so fern, als er zugleich die Pupillarinstanz ist. Hier ertheilt er ihn aber als Pupillar-, nicht aber etwa als Curatelsinstanz! — Man wende nicht ein, daß ja der Concursmasseverwalter der Concursbehörde als Curatelsinstanz unterstehe und in wichtigeren Fällen somit, eben so wie jeder andere Vormund und Curator, nach Maßgabe des §. 233 des allg. b. G. B. den gerichtlichen Consens zu erwirken habe; obwohl er im Grunde genommen nichts anderes als ein Sequester ist [2]).

Derselbe ist es wohl bezüglich der Concursgläubiger, nicht aber auch zugleich bezüglich des Schuldners: der letztere wird durch den Concurs schon ipso facto der freien Vermögensverwaltung entsetzt; für ihn ist also der Fall der Curatel vorhanden — daher auch der Concursmasseverwalter wie der Concursmassevertreter in ähnlichen Fällen nur in Bezug auf den Cridatar und nicht die Concursgläubiger des Consenses der Concurs- und blos dann, wenn die Concursgläubiger nicht sui juris sind, auch der betreffenden Pupillar- oder Curatelsinstanz bedarf [3]).

---

[1]) Ebendas. §. 1007 und 1008.
[2]) Hofdekret vom 18. Mai 1790.
[3]) Allg. b. G. B., §. 269.

Man muß daher immer darauf sehen, ob der Sequester nicht auch zugleich Curator ist — die streitenden Theile sui juris sind oder nicht, um hiernach auch zu bestimmen, wer den Consens oder die Vollmacht zu ertheilen habe. Hiebei ist es gleichviel, ob die Sequestration eine vorsichtsweise oder eine exekutive ist, indem auch bei der letzteren der Schuldner seine Einwendungen gegen den ernannten Sequester zu machen und allenfalls einen andern in Vorschlag zu bringen hat; daher ihm auch das Recht nicht abgesprochen werden kann, bei nöthigen, mit der sequestrirten Sache vorhabenden Veränderungen seine Meinung hierüber abzugeben und somit die attentirte Veränderung entweder zuzulassen oder dagegen zu protestiren [1]).

12. Jemand sieht sich als Besitzer eines Hauses bemüssigt, die Klage auf Extabulirung einer auf demselben einverleibten Schuldpost anzustellen; er bringt somit die Klage bei der Realinstanz ein — und dies zwar mit Recht, weil es jedenfalls eine Klage ist, welche wegen eines dinglichen Rechtes in Betreff eines unbeweglichen Gutes geführt wird.

Würden somit Superintabulationen und Superpränotationen darauf haften, so müßte auch unter Einem auf deren Löschung geklagt werden: es ließe sich somit hier der Grundsatz nicht anwenden, daß mit dem Wegfallen des Grundes auch das darauf Begründete wegfällt; indem der superintabulirte und superpränotirte Gläubiger das Pfandrecht nicht auf der Tabularpost, sondern auf dem Hause erwirken wollte und daher das Pfandrecht so lange aufrecht verbleibt, als nicht auch die superintabulirte und superpränotirte Post gelöscht wird.

Dies wird Manchem ganz klar erscheinen — aber nichts destoweniger erachte ich die Frage: ob unter allen Umständen bei der Extabulationsklage der Realrichter einzuschreiten habe, in praktischer Hinsicht für sehr wichtig.

Nothwendig müßte zu diesem Ende die Extabulationsklage zugleich auf die Nullitätserklärung und Löschung gerichtet seyn und demgemäß auch das Klagbegehren gestellt werden; oder es müßte sich in der Klage des Nullitätsurtheils als eines Faktums bedient und hierauf das Klagerecht gestützt werden.

---

[1]) Resolution vom 31. Oktober 1785; allg. b. G. B., §. 828; westg. G. O. §. 423.

In beiden Fällen nun, ob der Nullitätsprozeß separat oder gemeinschaftlich abgeführt wird, ist die Realinstanz für denselben die competente Behörde: es findet somit auch nicht die exceptio incompetentis judicis Statt.

Dennoch gibt es viele, welche behaupten, daß dem Klagbegehren um Nichtigkeitserklärung jedenfalls die exceptio incompetentis judicis entgegen stehe: die Klage müsse bei der Personalinstanz des intabulirten Gläubigers angebracht werden, und zwar aus dem Grunde, weil es sich hier um ein persönliches Recht, bei der Extabulationsklage aber um ein dingliches Recht handle — der Richter hätte daher immer die auf die Nullitätserklärung und Löschung der Urkunde gerichtete Klage von Amtswegen zur Separirung zurück zu weisen. Allein — wenn man bei dieser Meinung sich consequent bleiben will, so dürfte wohl nie der Fall eintreten, daß eine Realklage bei dem Realgerichtsstande zu überreichen wäre; weil jeder dinglichen Klage zugleich auch ein persönliches Recht zum Grunde liegt. Szadbei hat diese Frage zu Genüge erörtert; weshalb ich auf dessen treffliche Abhandlung hinweise [1]).

Ich muß hier nur noch den Umstand hervorheben, daß es ja ausdrücklich in dem Patente vom 15. März 1784, wo es sich um die Löschung verjährter alter Satzposten handelt, heißt: das Landrecht, das Stadt- oder Grundbuch habe sowohl in der Zustellung, als in der hierüber einzuleitenden Verhandlung nach Vorschrift der allg. G. O. wie über eine jede andere Klage vorzugehen — Beweis genug, daß unter dem Cognitionsrichter der Realrichter gemeint sey; und so wird auch an einem anderen Orte das Landrecht als der für derlei Klagen allein competente Gerichtsstand erklärt [2]).

Das Gesetz unterscheidet also nicht zwischen der Nullitätserklärung und Löschung der Urkunde; und zwar mit Recht, indem eine die andere in sich involvirt und sie sich, wie Szadbei richtig bemerkt, zu einander wie die Ursache zur Wirkung verhalten — daher auch nur einem und demselben Forum die Cognition hierüber zukommen könne.

---

[1]) Wagners Zeitschrift 1829. II., S. 199.

[2]) Patent vom 22. April 1794; Hofdekret vom 7. September 1798 und 29. August 1818.

Es ist nun die Sache der hiebei interessirten Partei, auf kürzerem Wege zum Ziele zu gelangen und somit das Klagbegehren auf beides zugleich zu stellen; wodurch sie sich der Nothwendigkeit überhebt, zwei abgesonderte Klagen zu überreichen und sich hiedurch in doppelte Prozeßkosten zu versetzen.

Die Klage auf Löschung müßte sodann jedenfalls noch angebracht werden; weil die Gesuche um Extabulation nur dann durch Bescheid zu erledigen sind, wenn die Interessenten in dieselbe einwilligen — sonst aber die Erledigung immer nur durch Urtheil zu geschehen hat [1]).

Das Pfandrecht muß somit wohl von der Forderung [2]) unterschieden werden; nur das erstere ertheilt ein dingliches, die letztere aber stets blos ein persönliches Recht; — bei einer Löschungsklage wird blos das Pfandrecht in die Frage gestellt, und somit gehört sie nothwendig zur Cognition der Realgerichte; da hier alle Requisite, welche zur Begründung der Realgerichtsbarkeit erforderlich sind, zusammentreffen.

Man verwechsle übrigens auch nicht die eigentliche Extabulationsklage mit der Klage zur Justifizirung der pränotando erwirkten Löschung, welche stets nur bei dem Personalgerichte des Geklagten anzubringen ist; denn obgleich deren Zweck nur die Löschung einer Urkunde ist: so beruht dies doch auf der singulären Vorschrift, daß jede Pränotirungsrechtfertigungsklage bei dem persönlichen Richter des Geklagten zu überreichen ist — was auch hier zu geschehen hat (§. 98 und II. 89).

Wagner [3]) scheint daher dieses Unterscheidungsmerkmal der Extabulationsklage übersehen zu haben, wenn er den Personalgerichtsstand des Gegners als den für Löschungsklagen competenten Richter erklärt; welche generelle Norm sich mit dem an einer anderen Stelle citirten Hofdekrete vom 29. August 1818 nicht in Einklang bringen ließe.

---

1) Hofdekret vom 1 Mai 1797.

2) Hofdekret vom 11. September 1789 und 8. Oktober 1819.

3) Füngers adel. Richteramt 1824, III., S. 302 und 306 a. a. O.

Verbesserungen.

Seite 49, Zeile 10 v. u. lies: im engeren Sinne, statt: im Allgemeinen.
» 56 » 3 v. o. » (§. 7), statt: (§. 5).
» 62 » 11 v. o. » nicht ausschließend bezweckt, sondern wobei es sich auch statt: nicht bezweckt, sondern wobei es sich blos.
» 87 » 2 v. u. » 1. September 1797, statt 1. September 1791.
» 91 » 1 v. u. » 13. Juni 1829 F. 735, statt: 13. Jänner 1829.
» 95 » 12 v. o. » §. 38, statt: (§. 38).
» 101 » 1 v. o. » (§. eod.), statt: (§. 20. d).
» 127 » 14 v. u. » des wegen, statt: des gegen sie wegen.
» 137 » 15 v. o. » wenn ihre Männer dem Regiments-, Bataillons-, Corps- oder Marinegerichte (II. §. 19 und 26) unterstanden, nur dem judicium delegatum mil. mixtum oder militare, statt: wenn auch ihre verstorbenen Männer der Jurisdiction eines Regimentes unterstanden, nur dem judicium delegatum mil. mixtum.
» — » 10 v. u. » militare, statt: militare mixtum.
» 138 » 17 v. o. » militare, statt: militare mixtum.
» 139 » 11 v. o. » minderjährig sind oder, statt: minderjährig sind und.
» 141 » 5 v. u. » §. 93, statt: §. 13.
» 148 » 4 v. u. » unterstehen sonst größten Theils (II. §. 26) dem, statt: unterstehen sonst dem.
» 149 » 8 v. o. » militare, statt: militare mixtum.
» 150 » 6 v. u. » (§. 55), statt: (§. 53).
» 156 » 2 v. o. » militare, statt: militare mixtum.
» 159 » 13 v. o. » minderjährig sind oder, statt: minderjährig sind und.
» — » 7 v. u. » Hausgenossen und Dienstleute, statt: Hausgenossen und Dienstboten.
» 165 » 6 v. o. » Verdienst, statt: Dienst.
» 192 » 3 v. o. » (§. 76), statt: (§. 56).
» 202 » 12 v. u. » militare, statt: militare mixtum.
» 207 » 16 v. u. » 30), statt: 28).
» 209 » 14 v. u. » 30), statt: 28).
» 244 » 2 v. u. » §. 252, statt: §. 254.
» 271 » 9 v. o. » der terminus medius: von dem österreichischen Staatsbürger erzeugte und nicht erzeugte Kinder; die Conclusio: daß, statt: der terminus medius: daß.
» 276 » 8 v. o. » (§. 58), statt: (§. 68).
» 286 » 16 v. u. » mixtum oder puro militare, statt: mixtum.
» 289 » 19 v. u. » militare oder, statt: militare und.
» 291 » 4 u. 8 v. u. » militare, statt: militare mixtum.
» 304 » 5 v. u. » bei dessen Personalgerichtsstande, statt: bei dem Personalgerichtsstande des Schuldners.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Fuchs

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Nowotny, Jakob Joseph

Oesterreichs Jurisdictionsnormen Für die deutschen und italienischen Provinzen mit Einschluss der k. k. Militärgrenze theoretisch u. praktisch bearbeitet
Bd.: 1

Wien 1845

J.austr. 42 m-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543090-0